جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين

- قسنطيني كنزة
- لميطة عائشة

تحت إشراف الأستاذة

- لحضيري وريدة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة/: زواوي لورية، أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية--------رئيسا/ة/

الأستاذة: لحضيري وريدة، أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية - مشرفة ومقررة

الأستاذ/ة/: قبايلي الطيب، أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية----- ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2020-2021

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠ ﴾

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أنّ نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذة المشرفة "لحضري وريدة" على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاتها القيّمة
وجزاها الله عن ذلك كل خير،

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

- كنزة، عائشة -

الإهداء

أهدي ثمرة سنين والمثابرة إلى من تحلو الحياة برعايتهم أمي وأبي اللذان أنارا دربي
ودعماني في جميع خطوات الحياة حفظهما الله لي وأطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

أحيا معهم الحاضر... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من تحمل عبئ هذه المذكرة وكان عونا وسندا في مشوار زوجي الغالي "إدير"
حفظه الله لي وأدام وجوده في حياتي

وإلى عائلته الكريمة التي كانت خير عون لي

إلى من كانوا ملاذي وملجئي

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

إلى من لم أعرفهم... ولم يعرفوني

إلى من سأفتقدهم وأتمنى... أن يفتقدونني

إلى من أتمنى أن أذكرهم... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم... في عيوني

أهدي عملي هذا

الإهداء

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة

أمي... أبي... وإخوتي "هشام" "لياس" وأختي "سارة"

أحيا معهم الحاضر... وأستشرف بهم المستقبل

وإلى زوجي الغالي "نبيل" الذي كان خير سند لي في مشواري الدراسي

وإلى روح عمري وقرة عيني إبني الغالي "محمد" الذي أدخل البهجة إلى قلوبنا وجعل من الحياة معنا وطعما

حفظهم الله وأدامهم لي

إلى عائلته الكريمة كل بإسمه

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

إلى من لم أعرفهم... ولم يعرفوني

إلى من سأفتقدهم وأتمنى... أن يفتقدونني

إلى من أتمنى أن أذكرهم... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم... في عيوني

أهدي عملي هذا

-عائشة-

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.
Op-Cit : Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P : Page.
PP : de **P**age à la **P**age.
Ibid : Même **R**éférence **P**récédent **C**ite**.**

مقدمة

إن الانترنت تطورت لتشمل عدة مجالات أهمها المجال التجاري كما أصبحت الوسيلة المثلى في التعاقد، حيث عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات مست نظامها وبياناتها القانونية، فأصبح إبرام العقود التي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون والقضاء على السواء، كما أن في بيئة الانترنت تتدفق المعلومات والاتصالات عبر الحدود بدون أي اعتبار للجغرافيا والسيادة، فعقود التجارة الالكترونية تبرم بين دول مختلفة عبر العالم بطريقة سهلة، رغم البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة وهو ما دفع دول العالم إلى وضع إجراءات قانونية وتقنية، بغية تحديد وتعيين مسؤولية كل طرف من هؤلاء الأطراف المتعاقدين

تعرف المسؤولية القانونية بشكل عام بأنّها المساءلة التي يتعرض لها الشخص من جراء سلوك سلبي أو ايجابي يمكن أن يلحق ضررا، فالأثر لثبوت مسؤولية الأشخاص يتمثل في الصور المختلفة في الجزاءات المادية التي تملك السلطة العامة ممثلة في مرفق العدالة بمختلف هيئاته ودرجاته مكنة تسليطها على كل من يخل بأحد أو كل الأعباء أو الواجبات القانونية أو الاتفاقية الملقاة على عاتقه.

إن المسؤولية المدنية تعتبر من أهم الموضوعات التي تتطلب معرفتها بالتفصيل والدقة لتحديد حالات قيامها، وهي بدورها تنقسم بشكل عام وذلك بالنظر إلى مصدرها إلى مسؤولية عقدية وتتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزام عقدي، أو نفذه على وجه معيب ألحق ضررا بالمدين أي تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا قام الشخص بإلحاق الضرر بالغير بفعله، أي تقوم على الفعل والضرر وعلاقة السببية.

إن الانتشار الواسع الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة في السنوات الأخيرة أفرز صورة أخرى من المسؤولية وهي المسؤولية الالكترونية، حيث تعتبر الانترنت من أهم الوسائل الحديثة والعصرية التي يستغلها الأشخاص لقضاء حوائجهم لا سيما في العالم المتقدم، إلّا أنّه رغم ذلك كثيرا ما يتم استخدامها بطريقة سيئة تتسبب بإلحاق الضرر بالآخرين عن طريق ممارسات غير مشروعة التي تتم عبر شبكة والتي يمكن تكييفها على أنها أخطاء تستلزم قيام المسؤولية التقصيرية

إلّا أنّ الانترنت أصبحت من أبرز آليات تنفيذ الالتزامات التعاقدية، خاصة في ميدان التجارة الالكترونية وهو الأمر الذي يثير إشكاليات قانونية في حالة الإخلال بتنفيذ التزامات مصادرها العقود الالكترونية

تبرز أهمية موضوعنا المتمثل في المسؤولية المدنية الالكترونية أنه موضوع الساعة يتسم بطابع الجدة والحداثة، يقدم تسهيلات كثيرة ومتنوعة عن طريق استخدام الشبكة العنكبوتية، كما له أهمية من نوع خاص كونه يعمل على اسقاط قواعد كلاسيكية على معاملات رقمية حديثة.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع الميول الشخصي نحو مواضيع المسؤولية المدنية، حيث أنه يجمع بين الأصالة ممثلة في موضوع المسؤولية المدنية وبين العصرنة المتمثلة في وسائل وأساليب التكنولوجية الحديثة.

ومن الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا أثناء معالجتنا لهذا الموضوع كونه موضوع جديد يفتقر إلى المراجع والأبحاث التي تختص في هذا المجال خاصة في الجزائر فأغلب الدراسات المتخصصة انصبت حول الإثبات والتعاقد الالكترونيين، دون أن ينال موضوع المسؤولية المدنية ذات القدر من الاهتمام.

تتمحور إشكالية موضوع دراستنا في طرح التساؤل الآتي: **ما مدى كفاية وملائمة القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتطبيق على شقيها التعاقدي والتقصيري؟**

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال تقديم دراسة مسحية للتعريف لمختلف المصطلحات والمفاهيم التقنية، بالقدر الذي يخدم موضوع البحث وإشكاليته دون مبالغة قد تفقد البحث معناه، كما اعتمدنا على المهج التحليلي وذلك على أساس أن البحث انصب على معاملات مستحدثة تتم في بيئة رقمية، مع إخضاعها مع قواعد المسؤولية المدنية التي وضعت أساسا لتحكيم معاملات تقليدية.

تمت دراستنا للبحث من خلال تجزئة البحث إلى فصلين حيث درسنا المسؤولية العقدية الالكترونية **(الفصل الأول)**، وكذا دراسة المسؤولية التقصيرية الالكترونية وطرق تسوية المنازعات **(الفصل الأول)**.

الفصل الأول

المسؤولية العقدية

الإلكترونية

العقد الإلكتروني هو إتفاق يتلاقى فيه القبول بالإيجاب، على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، بوسائل مسموعة ومرئية تخلق تفاعلا بين الموجب والقابل، وهذه الوسائل غير مقتصرة على الأنترنت وخدماته المتعددة، بل تشمل وسائل إتصالات إلكترونية أخرى كالفاكس والتلكس والفاكس، ميل، والهاتف، فهذه الوسائل التي من خلالها ينعقد العقد الإلكتروني من أهم الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي.

وعلى إعتبار أن هذا العقد ينتمي لزمرة العقود المبرمة عن بعد والتي تنعقد بوسائط إلكترونية دون تواجد مادي للأطراف ففيما يتعلق بالتأكد من شخصية المتعاقد، ومن طبيعة المحل والضمانات وسبل التنفيذ إلى غير ذلك، بما يدفع كل طرف إلى الكثير من التساؤلات والتحفظات والمفاوضات قبل الدخول في العقد النهائي يتم بطرق خاصة مختلفة عن العقد التقليدي.

لهذا سوف نتطرق إلى دراسة المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني **(المبحث الأول)**، ثم المسؤولية العقدية أثناء إنعقاد وتنفيذ العقود الإلكترونية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني

إن العقود الإلكترونية تختلف حسب إختلاف صفة طرفيها بين ما إذا كانت مبرمة بين محترف ومستهلك أو بين محترفين، الأمر الذي أحدث خلافا فقهيا حول الطبيعة القانونية لهذه العقود، حيث يرى أصحاب الرأي أن العقود الإلكترونية في عقود إذعان، بمبرر أن أغلبها تتخذ طابعا نموذجيا يظهر في شكل قالب أو نموذج يضعه البائع على موقعه الإلكتروني فيقوم المشتري بتحميله وملأ ما فيه من فراغات كدليل على إرتضائه التعاقد بالشروط والبنود الموضوعية، وبالتالي فإن المشتري أو المستهلك يكون في مركز الطرف المذعن الذي لا يساوم ولا يناقش أي بند تعاقدي بل يقبله على الحالة التي سنها البائع[1].

في حين يرى فريق آخر أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة التي تتساوى فيها إرادة كل طرف مع إرادة الطرف الآخر وتتبادل فيه المناقشات بكل حرية، حيث أنه لا يملك كلاهما أية حماية خاصة نظرا لتكافؤ وتقارب مركزهما الإقتصادي أو المعرفين وحجتهم في ذلك أن العقد الإلكتروني لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان فالموجب مثلا لا يتمتع بأي إحتكار قانوني أو فعلي، نظرا لعالمية شبكة الأنترنت وطبيعتها، وكذا الخدمات المعروضة بواسطتها والتي يصعب القول بشأنها إنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق[2].

كما أن عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب له لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفا، إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الأنترنت، ويستطيع الإنتقال من موقع إلى آخر وإختيار ما يشاء وترك ما يشاء، ويخلص أنصار هذا

---

(1)– رباحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2008، ص.105.

(2)– ماني عبد الحق، الحماية القانونية للإلتزام بالوسم، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.87.

التوجه إلى القول بأن العقد الإلكتروني ليس بالضرورة من تطبيقات عقود الإذعان، بل هو من عقود المساومة بإستثناء العقود الإلكترونية التي تعد في الواقع عقود إذعان كالعقود المبرمة إلكترونيا للحصول على الخدمات الضرورية كالماء، والكهرباء، والهاتف، ويضيف أنصار هذا الرأي أن التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية ليس فيها ما يدل على إعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان[3].

كما يوجد راي آخر أيضا ينفي عن العقود الإلكترونية خاصية الإذعان ويضعها في خانة عقود المساومة التي يمكن مناقشة ومفاوضة شروطها التعاقدية، وحجتهم في ذلك أنه لا ضرورة لأنّ تكون العقود الإلكترونية من عقود الإذعان دائما، رغم ما يمكن أن تشتمله من تفاصيل وشروط حول التعاقد تكون مثبتة مسبقا على الموقع الإلكتروني للتاجر، لأنّ إعتبار عقد معين بأنّه من عقود الإذعان يقتضي إجتماع كافة الشروط ومن بينها أن ينصب العقد على سلعة أو خدمة ضرورية وأن تكون هذه الأخيرة محلا للإحتكار، وهو امر لا يتحقق في أغلب العقود الإلكرونية[4].

غير أنه ورغم هذا الإختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية، إلّا أنّه لا يمكن الإنحياز لأي من الرأيين السابقين بصفة مطلقة، ذلك أن العقود المذكورة مختلفة ومتنوعة وكثيرة من حيث العدد، الأمر الذي يجعل من إعطائها نفس التكييف أو الوصف القانوني أمرا غير مقبول، مع العلم أن المفهوم الحديث للإذعان يختلف عن المفهوم التقليدي لأنّ مسألة إحتكار سلعة أو خدمة معينة أصبحت نادرة نتيجة كثرة المصانع والمؤسسات الإنتاجية في شتى المجالات، كما أن التفاوت الإقتصادي الذي كان معيارا لتفوق طرف على آخر لم يعد هو الفيصل وحل محله التفوق المعرفي والمعلوماتي حول محل العقد وكيفية إستعماله والأخطار التي قد تنتج عنه وغيرها من الجزئيات التي تشكل مضمون العقد.

---

[3]– محمد حسني منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص134.

[4]– درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص.9.

وعليه فإنه ونتيجة لعدم إمكانية إعتبار كل العقود الإلكترونية عقود إذعان، فإن الكثير منها لا تبرم إلا بعد التفاوض والمساومة والمناقشة حول أهم العناصر والإلتزامات التي يتعهد بها كل طرفن مع الإشارة على أن عدم تووفر كافة شروط عقد الإذعان في العقد الإلكتروني لا يجعل المتعاقد دون حماية قانونية لأنّ النصوص الخاصة عبر تطوراتها المتتالية وفرت العديد من الحلول التي تضع المستهلك تحت سقف الأمن القانوني ومثال ذلك الحق في العدول بالإرادة المنفردة[5].

لذلك سوف نقوم بتقديم مفهوم التفاوض الإلكتروني **(المطلب الأول)**، ودراسة لأهم الإلتزامات الناشئة عن عملية التفاوض الإلكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التفاوض الإلكتروني

إن فكرة التفاوض يقوم على أساس تناقضي يقوم على تضارب المصالح بين طرفي العقد، لأنّ هدف المشتري هو إقتناء المنتوج أو الخدمة بأقل تكلفة بينما يستهدف البائع أو المورد الإلكتروني إلى رفع السعر إلى أقصى حد ممكن رغبة منه في زيادة عائداته المالية ورفع رأسماله، لذلك فإنه ومع مرور الوقت وإزدياد قيمة التفاوض لم يعد هذا الأخير مجرد مساومة تحكمها الإجتهادات الشخصية وإنما إذا علما قائما بذاته له قواعد وأصول افردت لها كتابات متخصصة.

أما فيما يخص التفاوض الإلكتروني فما هو إلا صورة مستحدثة لمبدأ سلطان الإرادة وتجسيد لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يعطي للشخص حرية التفاوض أو عدم التفاوض وحرية إختيار المتفاوض معه إضافة على حرية الدخول في مفاوضات أو مواصلتها أو قطعها دون إبرام العقد المتفاوض بشأنه.

---

[5]– أمال بوهنتالة، "الإذعان في عقود التجارة الإلكترونية"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021، ص.59.

مع الإشارة إلى أن التفاوض التقليدي لا يختلف عن التفاوض الإلكتروني الذي كان معروفا منذ القدم من حيث الوسيلة المستعملة أي أن الإختلاف الجوهري بينهما يتمثل في الدعامة التي يتم عبرها وليس بمضمون التفاوض في حد ذاته، فالتفاوض الإلكتروني ما وصف بهذا الوصف إلا لأنّه يتم بإستعمال تقنيات الإتصال الحديثة.

وعليه بغرض إعطاء فكرة أوضح عن التفاوض الإلكتروني والنتائج المترتبة عليه وآثار الإخلال بالإلتزامات التي يرتبها، فإننا سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة فقرات بدءا بتعريفه **(أولا)**، فخصائصه **(ثانيا)**، وأخيرا أشكاله **(ثالثا)**.

الفرع الأول

تعريف التفاوض

التفاوض عبارة عن إتصال شفوي يتم بين طرفين –أو أكثر– بهدف الوصول على إتفاق مشترك على طريق العمل أو على صيغة مشتركة بينهما، وقد عرف حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم، حيث يتم خلاله تبادل العروض أو المقترحات وبذل المساعي المشتركة وذلك بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن عقد معين تمهيد لإبرامه في المستقبل[6].

أولا: أهم خصائص التفاوض الإلكتروني

إن التفاوض الإلكتروني هو تمهيد لمرحلة إبرام العقد كما أنه كثيرا ما يستعمل كوسيلة أو آلية لفض النزاعات التي قد تنجم بين المتعاقدين لا سيما في عقود التجارة الدولية، إضافة على أن حرية التفاوض تعتبر إحدى تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة. لذلك فإن الطبيعة الإلكترونية للتفاوض وكذا الطابع الإرادي الذي يحكم العملية يجعلها تتميز بخصائص عديدة نوجزها فيما يلي:

أ. **الطابع الثنائي للتفاوض الإلكتروني**

[6]– عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط.1، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.238.

إنطلاقا من التعريف العام للعقد الإلكتروني بأنه: "تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني"، وتأسيسا على أن التفاوض ما هو غلا مرحلة تحضيرية أو تمهيدية لإبرام العقد، فقد كان من البديهي أن يكون ثنائي الجانب، إما بطريقة المراسلة غذ لا يتصور وجود مفاوضات مع النفس لأنّ التفاوض يقوم أساسا على تقريب وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة، وهذا لا يمكن تصوره في الحالة الأخيرة[7].

ب. التفاوض الإلكتروني يتم عن بعد

وهي خاصية جوهرية تميزه عن التفاوض العادي أو التقليدي الذي يجتمع فيه المتفاوضين في مجلس واحدن الأمر الذي يجعل من التفاوض الإلكتروني تفاوضا بين حاضرين حكما رغم التباعد المكاني بين الطرفين وذلك بسبب تزامن العملية وإتحاد وقتها في كثير من الأحيان وهو ما يتحقق بكثرة من خلال إستعمال وسائل الإتصال السمعية والمرئية، أما إذا تم إستعمال البريد الإلكتروني كآلية للمفاوضات فتعتبر هذه الأخيرة قد تمت بين غائبين نتيجة التباعد المكاني والزماني للمتفاوضين[8]، غلا إذا كان التواصل بين الطرفين آنيا حيث يلتقى أحدهما الرسالة بمجرد إرسالها من الطرف الآخر.

ج. التفاوض تصرف إرادي

من جهة لا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، ومن جهة أخرى فإن إرادة الطرفين تضل حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الإستمرار فيه أو

---

[7]– قارس أبو بكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسئوولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021، ص.ص.122–123.

[8]– أحمد سيد أحمد السيد، رشا السعيد بعبد السلام، إبرام العقد الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018، ص.74.

الإنسحاب منه ولو في آخر لحظة، ويرجع ذلك كله إلى إنطباق مبدا حرية التعاقد على العملية التفاوضية[9].

د. التفاوض يتم بإتفاق أطراف العقد

وهذا ما يحصل دائما، سواء تم الاتفاق بشكل صريح أو بشكل ضمني، وسواء تم بصورة شفهية أو بصورة كتابية، فالمفاوضات العقدية لا تحدث نتيجة صدفة بحثة وإنما تتم بإتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدما بإبرام العقد، حيث يمنحهما هذا الإتفاق العلم الكافي بالعقد محل التفاوض[10].

ثانيا: أشكال التفاوض الإلكتروني

أ. التفاوض ما بين غائبين

وهو أن يتم التفاوض ما بين طرفين كل منهما في مكان مختلف، بحيث تفصل فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة (الإيجاب) من أحدهما وعمل الآخر به، ويتم هذا التفاوض بواسطة رسول دون أن تثبت له النيابة أو من خلال تبادل الرسائل أو بواسطة التلكس أو الفاكس، وقد تتم العملية التفاوضية ما بين غائبين بصورة مختلطة بمعنى أن يتم جزء منها بشكل مباشر ما بين الطرفين والجزء الآخر يتم عن طريق تبادل خطابات النوايا[11].

ب. التفاوض ما بين حاضرين

لا يمكن للتفاوض أن يجري، في فراغ وإنما يتم في مكان معين في جميع الأحوال، وبناءا على ذلك يتأثر التفاوض بعوامل البيئة التي تحيط به، والعملية التفاوضية قد تتم عن طريق الإتصال المباشر ما بين المتفاوضين، بحيث لا تكون هنالك فترة زمنية تفصل بين صدور الكلام من أحدهما وعلم الآخر به، وهذا التفاوض يتم بإحدى طريقين هما: أن يتحقق اجتماع الطرفين

---

[9]– قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص127.

[10]– سكر سليمة، عقد البيع عبر الإنترنتيت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسئولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص.136.

[11]– هدى المقداد، "العقد الإلكتروني"، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدية، 2015، ص.268.

في مكان واحد، أو أن يكون هناك إتصال مباشر بينهما ثم عبر إحدى وسائل الإتصال الحديثة بالرغم من إختلاف مكان تواجد كل منهما.

الفرع الثاني

تحديد زمان التفاوض الإلكتروني وأهميته بالنسبة للعقد

لقد إرتأينا أن نبحث في هذا الفرع في بنود ثلاثة: نبين في أولها مسألة تحديد الوقت الذي يستغرقه التفاوض، ثم نبين في البند الثاني أهمية التفاوض بالنسبة للعقد المتفاوض عليه، ثم نختم هذا الفرع ببيان ما هي صور الخطأ في التفاوض.

أولا: تحديد زمان الذي يستغرقه التفاوض

إن عامل الوقت يعتبر عنصرا أساسيا وهو بالدرجة الأولى في إجراء العملية التفاوضية، فالتفاوض لا يتم بين لحظة وأخرى، وإنما يستمر طيلة الوقت الملائم الذي يراه الطرفان، ومع ذلك يرتبط مقدار الوقت الذي تستغرقه العملية التفاوضية –غالبا–مع حجم الصفقة المتفاوض عليها من قبل الطرفين ومن خلال علاقة طردية.

فالأصل أن لم يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض بل يترك ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها، وذلك مع الاخذ بعين الإعتبار عدم تضييع الوقت الذي قد يتم من خلاله تحقيق غاية للطرف الذي أسرف في وقت التفاوض وتضييعه، حيث تكون الغاية بعيدة كل البعد عن كل ما يتعلق بالصفقة المتفاوض عليها، وهذا قد يميل الطرفان المتفاوضان أو احدهما على الأقل على ضرورة تحديد وقت معين للتفاوض وفقا لما تستوجبه تلك الضرورة[12].

ثانيا: أهمية التفاوض

في العقد المزمع إبرامه تبرز أهمية العملية التفاوضية في عملية تفسير العقد، بشكل خاص في خانة العقود المبرمة عبر الانترنت، فمن خلال عملية التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة

[12]– هدى المقداد، المرجع السابق، ص.268.

على نص قانوني يدل عليها، لأنّه لا يترتب عليها أية آثار قانونية غلا إذا أقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول[13].

ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالإستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعة التي تحيط بالنزاع، كذلك فإن للمفاوضات أهمية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، على العقد ذو الطابع الدولي إذ ثار عند تطبيقه أي نزاع بين طرفيه[14].

ثالثا: صور الخطأ في التفاوض

يجب ان يسود مبدأ حسن النية في التفاوض، فإذا إنطوى سلوك المتفاوض على مخالفة هذا المبدأ فإنه يكون مخطئا وتثور مسؤوليته المدنية، ولعل اهم التطبيقات في هذا المجال هي:

أ. قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع

من المتفق عليه أن المفاوضات ترتكز على مبدأ الحرية، حيث يتمتع المتفاوض بمطلق الحرية في الدخول في المفاوضات أو الإستمرار فيها أو قطعها وإختيار الأسلوب المناسب لها، وذلك إعمالا لمبدأ حرية التعاقد الذي يهيمن على المرحلة قبل العقدية. ولا يقيد هذه الحري سوى مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يسود العملية التفاوضية، ومن ثم يتعين على المتفاوض أن يمارس حريته في قطع المفاوضات بطريقة تتفق مه ما يوجبه حسن النية[15].

كما يقتضي ذلك الإستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وإلا يقطع المفاوضات إلا إذا إستند إلى مسوغ مشروع، أي وجود سبب يدعو إلى ذلك، فإذا لم يكن هناك مبرر مشروع، فإن قطع التفاوض يكون خطئا لمنافاته لقواعد حسن النية والأمانة في

---

(13)– معزوز دليلة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أمحند أولحاج، لبويرة، 2020، ص.311.

(14)– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.119.

(15)– حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدية، 2017، ص.ص.1166-168.

التفاوض، أما إذا وجد المبرر، فإن القطع لا يعتبر خطأ حتى ولو ترتب عليه ضرر للطرف الغير، ومن أمثلة المبرر عدم مناسبة العرض المقدم أو تلقي عرضا آخر أفضل.

ب. دفع المتفاوض إلى قطع المفاوضات

يلجأ الشخص الراغب في إنهاء التفاوض إلى هذا الأسلوب حتى يبري نفسه من المسؤولية، فيستمر ظاهريا في المفاوضات إلّا أنّه يتخذ مواقف وأساليب غير مقبولة تستفز الطرف الآخر وتدفعه إلى إنهاء المفاوضات.

ج. مخالفة الإلتزامات التفاوضية

وهي تلك التي يفرضها مبدأ حسن النية وهي الإلتزام بالإعلام والنصح والتحذير والتعاون.

د. إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها

إن الإلتزام بالسرية هو أهم الإلتزامات التي يحرص عليها الأطراف سواء تم التعاقد أم لا، والمقصود بالسرية ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وعير علانية بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية[16].

هـ. الأسلوب الخاطئ في التفاوض

إن إنحراف المتفاوض عن السلوك المألوف يعتبر خطأ، كما لو تعمد الإضرار بالطرف الآخر ومن أمثلة ذلك مفاوضات التجسس، حيث يدخل الشخص التفاوض دون أن تكون لديه أي نية في التعاقد، وإنما هدفه الوحيد معرفة أسرار الطرف الآخر والإطلاع على أفكاره، ومفاوضات الإعاقة الي ترمي على مجرد تعطيل الطرف الآخر وصرفه عن إبرام صفقة أخرى ومن التطبيقات أيضا: السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الإضرار بالمتفاوض الآخر[17].

---

[16]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.52.

[17]– مصطفى خضير نمشي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص.ص.61-62.

و. إثبات الخطأ في التفاوض الإلكتروني

الجوهر هو حرية التفاوض أو سلامة المركز القانوني للمتفاوض وعلى من يدعي الخطأ في جانبه إثبات ذلك، فالمضرور يلتزم بإثبات خطأ المتفاوض ويجوز إثبات واقعة التفاوض بكل طرق الإثبات[18].

الفرع الثالث

طبيعة المسؤولية عن التفاوض الإلكتروني

القاعدة أن المفاوضات مجرد اعمال مادية غير ملزمة، ولا يترتب عليها، في ذاتها، أي أثر قانوني، ولا تنشأ على عاتق الطرفين أي إلتزام، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية، فالعدول عن التفاوض لا تصلح بذاته سببا للمسؤولية، إلا إذا كان متعسفا في الإنسحاب أو صدرت منه أفعال تتنافى مع الأمانة وحسن النية أو تشكل سلوكا خاطئا، هنا تثور مسؤوليته التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت، ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات هذا الخطأ.

تعتبر محكمة النقض عن ذلك المبدأ بقولها: "**إن المفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل، إلا إذا أقترن به خطأ تتحقق به المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض. وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ**".

وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز إعتبار العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى إقترنت بهذا العدول، ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية.

---

[18]–JAMES T. PERRY et GARY P. Schneider, traduit et adapté par Bernard Turgeon et Valérie Turgeon, e-commerce, 1 Ed, les EDITION REYNALD GOULET INC, Canada, 2002, P 151.

المطلب الثاني

الإلتزامات المترتبة عن مرحلة التفاوض الإلكتروني

النتيجة المترتبة عن التفاوض الإلكتروني قد تختلف من حالة إلى أخرى، فمن المفاوضات ما تتوج بإبرام عقد نهائي يكون مصدرا الإلتزامات التي يتعهد كل متعاقد بتنفيذها، ومنها ما يبوء بالفشل حيث تنتهي تلك المناقشات دون التوصل إلى أي إتفاق، وفي حالات أخرى قد يتوصل الأطراف إلى إبرام قعد إبتدائي يشكل إطارا لإستتمرار المفاوضات ويكون ملزما فيما تضمنه من بنود.

إلا أنه ورغم إختلاف كل نهاية لعملية التفاوض إلّا أنّ هناك إلتزامات عامة تمثل تجسيدا وتطبيقا لمبادئ قانونية مسترق عليها مثل مبدأ حسن النية، ينبغي على كل متفاوض أن يحترمها وان يعمل بها تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية وإلتزامه بتعويض المتفاوض معه عن الاضرار التي تسيبه من جراء خرق تلك الإلتزامات، وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب أهم الإلتزامات المفروضة على الأطراف في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

الفرع الأول

الإلتزام بالإعلام

عرف الإلتزام بأنه: **"إلتزام قانوني بمقتضاه يلتزم كل محترف بائع لسلعة أو مقدم لخدمة قبل إبرام لعقد بأن يعرف المستهلك بكافة الخصائص الأساسية أو الخدمة"**[19]، وقيل أنه: **"إلتزام ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر عن مخاطر العقد ومنافعه فيجعله على بينة من ظروف التعاقد قائما على معرفة تامة بسبب إلتزامه"**[20].

---

[19]– غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهدي، "حق المستهلك في الحصول على المعلومات لتكوين رضا سليم قبل التعاقد"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019، ص.ص.75–78.

[20]– PHILIPE Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Edition Dalloz- Pris - 2001, p73.

يعتبر هذا الإلتزام من الإلتزامات الجوهرية التي تفرضها مختلف القوانين والتشريعات على المحترفين أو المتدخلين في مواجهة المستهلكين، ومن بينهم المشرع الجزائري الذي ألقى على عاتق المتدخل بموجب المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[21]، إلتزاما عاما بإعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتوج المعروض للبيع.

ورغم عمومية النص كونه يتكلم عن المستهلك بصفة عامة دون أن يخصص المستهلك الإلكتروني وعدم تمييز المادة المذكورة بين الإلتزام ما قبل التعاقدي والإلتزام التعاقدي وغيرها من النقائص التي تعتري نص المادة 17 من القانون 09-03، إلّا أنّ العائق الأكبر في سبيل جعل المادة سالفة الذكر كأساس قانوني للإلتزام بالإعلام في فترة المفاوضات الإلكترونية هو كونها تفرض ذلك الإلتزام على المتدخل في مواجهة المستهلك أي أن محلها هو عقود الإستهلاك، مع العلم أن هذه الأخيرة أقرب إلى عقود الإذعان منها إلى عقود المساومة وبالتالي فهي غير مسبوقة عادة بمرحلة تفاوض، ذلك أن المركز الإقتصادي للمتدخل أو المحترف يجعله في غنى عن الدخول في محادثات. لأنّه يستأثر بوضع البنود التعاقدية بصفة مسبقة وليس للمستهلك إلّا أنّ يقبلها على حالتها أو يرفضها دون مفاوضة أو مساومة[22].

وكنتيجة لخلو نصوص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[23] من أي إشارة للإلتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية وعدم صلاحية المادة 17 من القانون 09-03

---

[21]- تنص المادة 17 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جويلية 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 13 جوان 2018، على أنه: "**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.**

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

[22]- تكواشت كمال، بوكماش محمد، "الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، 2015، ص.164.

[23]- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

للتطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية فإن نص المادة 325 من القانون المدني الجزائري[24]، تشكل الأساس القانوني الوحيد الذي يمكنه إستيعاب الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في العقود الإلكترونية لأنها وردت بشأن عقد من عقود المساومة وهو عقد البيع خاصة وأن أغلب العقود الإلكترونية هي عقود بيع.

الفرع الثاني

الإلتزام بالتعاون

يقوم هذا النوع من الإلتزام على أساس أخلاقي مبدأه النزاهة التي ينبغي أن تسود المعاملات المالية بين البشر، حيث تعتبر تلبية الإحتياجات بمثابة الهدف المشترك الذي تتصرف عليه إرادة المتفاوضين قبل تطابقهما، فيبرم العقد لأنّ كل طرف وجد في الطرف الآخر وسيلة لتحقيق هدفه الخاص، وهو من بين الإلتزامات التي تنظمها التشريعات بصفة صريحة لأنّه إلتزام بفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، وبالتالي فهو مفروض ضمنيا دون حاجة على النص عليه صراحة[25]، لذلك يمكن إعتبار هذا الإلتزام بمثابة نتاج لإجتهاد الفقه والقضاء الذي إعتبره تطبيقا من التطبيقات الحديثة لمبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الإلكترونية[26].

ويرى المعتقدون بوجود هذا الإلتزام بأنّه إلتزام متبادل مفروض على كلا طرفي العملية التفاوضية على عكس الإلتزام بالإعلام الذي يفرض على أحد المتفاوضين دون الآخر، ويظل قائما طيلة مرحلة المفاوضات الإلكترونية لأنّ الغاية من فرضه هو تحديد الهدف الأساسي من العقد الذي يسعى الأطراف لتحقيقه، وبيان لإحتياجات الفعلية من محل التعاقد عن طريق الحوار المتبادل لتسهيل مهمة كل متفاوض، إما بإنعقاد العقد وغما بغض النظر عنه بصفة كلية، فهو

---

[24]– كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، د.ط، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص.193.

[25]– بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ألسانيا، وهران، 2011، ص.ص.73-74.

[26]– منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.206.

يقوم على الحوار المتبادل، حيث يجب على كل متفاوض تسهيل مهمة المتفاوض الآخر يقصد الوصول بالمفاوضات على نهاية منطقية[27].

الفرع الثالث

الإلتزام بالسرية

كثيرا ما تتخل مرحلة التفاوض عمليات أخذ وعطاء حول محل العقد التي قد يكون خدمة ذات طابع إلكتروني معقد يستلزم إطلاع الطرف المتفاوض على كيفيات إستخدامها والمحافظة عليها بطريقة تجعله يطلع على أسرار مهمة من شأن نشرها أن يؤثر في سمعة الطرف الآخر أو قد يجعلها عرضة للإعتداء عليها من طرف الآخرين.

فإذا ما تحقق مثل هذا الأمر وأقدم الطرف لذي تحصل على أسرار الطرف الآخر على نشرها فإنه يكون قد إرتكب خطأ يستلزم قيام مسؤوليته المدنية عن كل ضرر قد يتسبب فيه إذا كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر، مع العلم أن تقدير المسؤولية هنا يخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يتحسس مدى إحترام المفاوض لمبدأ حسن النية عند إفشائه لأسرار المتفاوض الآخر على أن يراعي العادة والتعامل الجاري به العمل[28].

فالسلطة التقديرية لقاضي الموضع تنحصر في تقدير مدى إلتزام الشخص بمبدأ حسن النية لذي يعتبر الإلتزام بالسرية الإلكترونية أحد تطبيقاته الحديثة، وذلك بإستعمال معيار الرجل العادي أي المفاوض العادي الذي يوجد في ذات الظروف ويتحصل على نفس المعلومات وهو معيار موضوعي مجرد لا يأخذ بعين الإعتبار شخصية المفاوض أو سنه أو حالته الإجتماعية[29].

---

[27]– حمادي عبد النور، "مؤسسة العقد في مواجهة عقد الدفاع الرابط بين المحامي والزبون"، مجلة ضياء الدراسات القانونية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة ظفار، عمان، 2020، ص.165.

[28]– بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص.85.

[29]– MARC Langlois et STEPHANE Gasch, le commerce électronique B To B, 2 Ed, DUNOD, Pairs, 2001, P118.

ومهما يكن من أمر فإن الإلتزامات المذكورة وغيرها ما هي إلا تطبيقات ونماذج لمبدأ حسن النية الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 107 من القانون المدني الجزائري[30]، والتي جعلت من المبدأ المذكور قيدا ملازما لتنفيذ أي إلتزام بفرضه العقد على المدين به.

غير أنه وإن كان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بحسن نية من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا كون المبدأ مذكور صراحة في نص قانوني يتمثل في فحوى المادة 107 من القانون المدني فإن تقدير مدى إلتزام المدين عند تنفيذه للعقد بمبدأ حسن النية يعتبر من المسائل الواقعية الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون تعقيب عليه من طرف المحكمة العليا.

ونظرا لأنّ الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو إلتزام بتحقيق نتيجة، يرى الرأي السائد فقها وقضاء في فرنسا إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بهذا الإلتزام، وذلك لعدم وجود إتفاق صريح عليه[31]، فلا يكفي للوفاء بهذا الإلتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو إستغلالها، وإنما يستوجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا قامت مسؤوليته[32].

---

[30]– عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص2009، ص.142.

[31]– عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1979، ص.129.

[32]– بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص.95.

المطلب الثالث

الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون عبر الأنترنت

يندرج الوعد بالتعاقد والتعاقد عبر الأنترنت ضمن طائفة العقود التمهيدية، أو عقود ما قبل العقد النهائي، وهي العقود التحضيرية التي يبرمها الأطراف قبل العقد النهائي، فهي عقود مؤقتة سابقة على التعاقد يتطلع بها الأطراف نحو تحقيق عقد نهائي.

الفرع الأول

الوعد بالتعاقد

إن الوعد بالتعاقد عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بأن يعقد العقد الأساسي عندما يظهر الموعود له، وهو الطرف الثاني قبوله به ورغبته في إبرامه خلال مدة زمنية متفق عليها بينهما، والوعد بالتعاقد عقد حقيقي تم بالإلتزام من قبل الواعد وقبول من قبل الموعود له، وهو بذلك يمهد لعقد يراد إبرامه في فترة لاحقة، وبالتالي هو عقد ملزم لطرف واحد هو الواعد[33]، وهذا هو الغالب في الحياة العملية، إذ يلتزم أحد الأطراف (هو الموجب) بالإبقاء على إيجابه فترة محددة من الزمن، أما الموجب له لا يلتزم بشيء، في حين يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود عندما يبدي الموعود له رغبته في إبرام العقد كان يتعهد شخص لآخر أن يبيعه (عقار) مملوكة له عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال المدة المحددة.

وقد أشار إليه المادة 71 من ق.م.ج[34]، بإعتباره عقدا كاملا يتم بإيجاب وقبول، وإن كان يمهد لعقد آخر يراد إبرامه فيما بعد، وقد يكون عقد الوعد ملزما لكلا طرفي العقد، وفي هذه الحالة يحتفظ بموجبه طرفا العقد الأساسي بالحق في إبرامه خلال مدة معينة يتفقا عليها إبتداء، بحيث يستطيع كل منهما أن يظهر رغبته خلال تلك المدة في التعاقد من عدمه، فإذا إنتهت المدة الزمنية اللازمة لذلك دون أن يعبر من له الحق بذلك عن رغبته بإبرام العقد سقط الوعد وزال كل

---

[33]– عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص.130.

[34]– قانون رقم 15-2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر.ج.م، عدد 17 الصادر في 22 أفريل 2004.

ما إلتزم به كل من الطرفين تجاه الطرف الآخر. وهذا ما يطلق عليه الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين، كان يتعهد البائع ببيع السيارة إلى المشتري إذا ابدى رغبته خلال المدة المحددة، وكذلك يعد المشتري البائع شراء السيارة المذكورة إذا أبدى الأخير رغبته خلال هذه المدة. فتكون أمام إتفاق يلتزم به كل من الطرفين بإبرام العقد النهائي[35].

ولا يجب الخلط هنا، بين الوعد الملزم للجانبين وبين ما يسمى العقد الإبتدائي، فإن هذا الأخير هو عقد تمهيدي تترتب عليه كافة أثاره القانونية من وقت إبرام العقد، غير أن إنتقال الملكية يكون بعد إتمام التسجيل.

أما الوعد الملزم للجانبين، فهو مجرد وعد بإبرام عقد في المستقبل، ومن ثم تقتصر اثاره على إلزام كل من المتعاقدين بإبرام العقد الموعود بناء على رغبة الطرف الآخر، وإلا سقط الوعد ولمم يعد له أي أثر قانوني[36].

فإذا الوعد بالتعاقد، حتى ولو كان ملزما للجانبين، بإعتباره عقدا تمهيديا، من شأنه أن يمهد للعقد النهائي الذي يتم عندما يظهر أحد الطرين رغبته في التعاقد، فإذا لم تظهر هذه الرغبة من أي منهمان زال كل أثر للإرتباط التمهيدي.

غير أنه إذ تم التسجيل في العقود الشكلية، وحصل وان عدل أطراف العقد عن إتمام العقد النهائي، فإن زوال الإرتباط بين المتعاقدين بالفسخ يجب أن يقع تأثيره في السجل العقاري أيضا.

ومن خلال ما سبق نقول أن الوعد بالتعاقد عبارة عن مرحلة وسيطة تقع بين الفترة الزمنية التي تفصل ما بين صدور الإيجاب وإبرام العقد النهائي، فهو يزيد عن الإيجاب لأنّه عقد تم بإيجاب وقبول، ولكنه يبقى دون العقد النهائي لأنّ الإيجاب والقبول فيه لا ينصبان غلا على

---

[35]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية–القانون الواجب التطبيق–المنازعات العقدية وغير العقدية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 75.

[36]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.89.

مجرد الوعد بالتعاقد[37]، وفي هذا المقام يقودنا الإمعان بالتفكير على الوصول إلى نتيجة مفادها القول إن شبكة الانترنت هي الميدان أو الحقل الأنسب لإبرام العقود بشكل نهائي بعد أن تتخذ شكل الوعد بالتعاقد، ولعل السبب الذي يدفعنا لقول ذلك يعود على طبيعة الوعد بالتعاقد وما يمتاز به من خصائص تتناسب بدرجة كبيرة مع الطبيعة التقنية لشبكة الانترنت من ناحية، وكذلك الطبيعة القانونية والواقعية للعقود المبرمة من خلالها من ناحية أخرى.

فالوعد بالتعاقد يعطي أحد أطراف العقد –أو كليهما – الفترة اللازمة لدراسة العقد النهائي والجدوى أو الفائدة المرجوة من إبرامه بشكل واضح ومتأني خلال المدة المحددة في عقد الوعد، وهذا بحد ذاته يفعل إستخدام الانترنت ويزيده ويقضي على إنعدام الثقة والرهبة من إجراء التعاقد بإستخدام هذه الوسيلة، كذلك يعطي عقد الوعد إذا ما تم عبر شبكة الأنترنت ضمانة إضافية لأطراف العقد، وذلك عن طريق التحقق من شخص كل طرف بالنسبة للطرف الآخر تجنبا للوقوع في الإحتيال وتحقيقا للمزيد من الثقة والطمأنينة للأطراف المتعاقدة، وبذلك نستطيع القول أنه يثبت للوعد بالتعاقد عبر الانترنت نفس الآثار التي تثبت له في حالة إنعقاده وفقا للصورة التقليدية وفيما يتعلق بحكم إبرام عقد الوعد بالتعاقد عبر الأنترنت نقول أنه لم يرد ضمن نصوص قانون المدني الجزائري أي نص قانوني يتعلق بموضوع الوعد بالتعاقد الذي قد يتم عبر شبكة الانترنت[38].

---

[37]– قونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من اضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.61.

[38]– حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص.168.

الفرع الثاني

التعاقد بالعربون

العربون مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر وقت إبرام العقد إما كجزء من الثمن تعبيرا عن الإرتباط النهائي. أو أن يكون العربون وسيلة للإثبات بإنعقاد عن العقد بشكل مبدئي[39].

الأصل في التعاقد أيا كانت وسيلة إجراءه أن يكون باتا، أنه لا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بالتحلل منه، ومع ذلك فقد يتم التعاقد بشرط أن يكون لاحد طرفيه –أو لكلا الطرفين– العدول عنه بمحض إرادته في حالات معينة أبرزها التعاقد بالعربون، والذي يشيع إستخدامه خصوصا في عقدي البيع والإيجار[40]، والعربون هو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين على التعاقد، ويقصد من ذلك تحقيق إحدى دلالتين إثنين لذلك التعاقد هما:

– إحتفاظ كل من الطرفين المتعاقدين بحق العدول عن العقد مقابل خسارة هذا العربون، فإذا عدل عنه دافعه خسره، وإذا عدل عنه من دفع إليه رده ورد مثله إلى من دفعه، وبذلك يكون العربون عربون العدول.

– التأكيد من أن العقد أصبح لازما لا يجوز العدول عنه، على إعتبار أن دفع العربون يعد تنفيذا جزئيا للعقد من قبل دافعه، وهكذا يكون العربون هنا عربون بات.

وهذا ويتطلب الحديث عن مدى إمكانية التعاقد بالعربون عبر شبكة الانترنت تكرار ما قلناه ونحن بصدد الحديث عن الوعد بالتعاقد عبر الأنترنت من حيث أهمية وملائمة وشيوع إجرائه عبر الشبكة العنكبوتية، فكما نعلم أن شبكة الانترنت هي الوسيلة الأكثر إستخداما لإبرام العقود وخاصة الدولية منها في الوقت الحاضر.

---

[39]– قونان كهينة، المرجع السابق، ص.62.

[40]– بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر –دور وفعالية–، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013، ص.89.

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية أثناء إنعقاد وتنفيذ العقود الإلكترونية

إن المبدأ في إبرام العقود الالكترونية، حرية الأطراف في التعاقد، وفي اختيار شكل التعبير عن إرادتهما، وهو الأصل الذي جاءت به المادة 59 من ق.م.ج[41]، فتكون بذلك العقود المبرمة إلكترونيا كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الإلكترونية التي لا تخضع لأي قيود، إذ يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضائية المسماة منها وغير المسماة بالوسائل الإلكترونية، طالما أنها ليست خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.

فعقود التجارة الالكترونية من العقود الملزمة للجانبين بحيث ترتب التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، ويختلف تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية المبرمة على شبكة الانترنت عن تنفيذ العقود التقليدية، إذ أن عقود الشبكة تثير بعض الصعوبات الناتجة عن الخصوصية تتميز بها هذه العقود، كونها تتم عن بعد باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال، وبالتالي فإن تنفيذها كذلك قد يتم عن بعد باستعمال نفس الوسائل.

وعقود التجارة الالكترونية تنقسم من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر شبكة الانترنت ويتم تنفيذه خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية، ولا يمكن تصور تسليمها على الشبكة وإنما يتم ذلك في بيئة مادية، والنوع الأخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكة الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي محلها الأشياء غير المادية كتقديم الخدمات، ومنها عقد تقديم خدمات متخصصة كخدمة الاستشارات القانونية أو الطبية أو عقد بيع برامج الحاسب الآلي، كما يتم غالبا دفع مقابل السلع والخدمات من خلال شبكة الأنترنت كذلك، بالرجوع إلى التنظيمات التشريعية الخاصة بعقود التجارة الالكترونية، نجد

[41]–قانون 05–10 المعدل والمتمم للأمر 75–58، المؤرخ في يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أنها لم تعالج بصفة كافية للجوانب المتعلقة بتنفيذ العقود المبرمة عن بعد، رغم أهمية هذه المرحلة في حيان العقود بصفة عامة ونلك المبرمة عن بعد بصفة خاصة[42].

المطلب الأول

التراضي في المعاملات الالكترونية

ينعقد العقد الالكتروني بتراضي طرفيه ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد وقبول لهدا الإيجاب بإحدى طرق التعبير ومن هذه الطرق وفق القواعد العامة التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته[43].

وعليه يصح أن يتم التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية وبخاصة عبر شبكة الانترنت، وعليه فان الرضا في العقد الالكتروني يتحقق عندما يتم تبادل رسائل البيانات الالكترونية أو الخطابات الالكترونية فهي صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني سواء تم ذلك عن طريق خدمة أم خدمة البريد الالكتروني أو أي خدمة أخرى من الخدمات التي تقدمها هده الشبكة[44].

لأن الصياغة التي جاءت بها المادة 60 من ق.م.ج تتسم بالعمومية حيث ذكرت الكتابة بصيغة الإطلاق مما يفيد إمكانية استعمال الكتابة الالكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة، كما أن هناك من الإشارات والإيحاءات التي تتم بطريقة الكترونية تدل بصفة واضحة على ارتضاء صاحبها مسألة عرضت عليه من الطرف الآخر.

---

[42]–بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 ص301، 302.

[43]–المادة 60 من قانون 05–10، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[44]–لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط.2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص71.

كما أن هناك من يرى انه رغم عدم تضمين القانون الجزائري نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية الحديثة، إلّا أنّ مشروعية التعاقد بواسطة هذه الوسائل تستخلص من القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إضافة إلى التعديل الأخير الذي أدخل بموجبه المشرع الجزائري الكتابة في شكل الالكتروني والتوقيع الالكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، حيا كان ذلك بموجب المادتين 323 مكرر 1، و327 فقرة 2 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

وعليه لإبرام العقد الالكتروني يجب التعبير عن الإرادة يكون من خلال الإيجاب والقبول فما هي خصوصية الإيجاب والقبول الالكترونيين وكيف يكون التطابق بينهما وما هي شروط الواجب توافرها لصحة العقد الالكتروني.

الفرع الأول

الإيجاب الالكتروني

إذا كان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا الإيجاب الالكتروني ولا الإيجاب التقليدي انطلاقا من أن التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء وهو حال العديد من التشريعات المقارنة إلّا أنّ تشريعات أخرى تناولت موضوع الإيجاب الالكتروني أو ما يعرف بالإيجاب عن بعد ومن بينها قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية اليونيسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 الذي أجاز في مرحلة أول منه التعبير عن الإرادة باستخدام رسالة البيانات حيث نصت المادة 11 فقرة 1 منه عل أنه: "**في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان عل غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**"[45].

[45]-قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها 34 بتاريخ 5 جويلية 2001.

أما البند 3/2 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ما يلي: تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية المرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك.

غير ما يعاب على التعريف الأخير هو اشتراطه أن يكون الإيجاب موجه إلى أشخاص محددين ومعروفين وهو ما يناقض طبيعة الإيجاب الالكتروني الذي يقوم على التفاعلية مع أكبر قدر ممكن من المستهلكين، فالأصل أن يوجه التاجر إيجابه إلى فئة واسعة من الجماهير عن طريق وضع العروض على موقعه الالكتروني وهو ما يعني عدم معرفته المسبقة بالأشخاص الذين سيتعاقد معهم أما الاستثناء فهو توجيه العرض لفئة معينة وهو في هذه الحالة يعمد إلى إرسال رسائل الكترونية باستخدام آلية البريد الالكتروني[46].

ويعرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، الإيجاب في العقود الالكترونية بأنّه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[47].

كما هناك من عرف الإيجاب بأنّه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث اثر قانوني، أي إبرام العقد[48].

ويعرفه البعض بأنه: "إعراب عن الإرادة صريح أو ضمني به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين، معينين أو غير معينين إبرام عقد بشروط معينة".

---

[46]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص140.

[47]–لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص73.

[48]–عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص57.

أما اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع فقد عرفت الإيجاب بأنّه أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول[49].

ويفهم من هذه التعريفات بأن الإيجاب هو عرض يعبر فيه الشخص عن إرادته في إبرام عقد، ويكون هذا التعبير باتا أي جازما في اتجاه الإرادة إلى الالتزام بالعرض، والغالب في العقد عند إبرامه أن يكون الإيجاب هو الصادر أولا عن أحد العاقدين وبموجبه يتم التعبير عن إرادة العاقد، الذي يكون باللفظ أو الكتابة أو بإشارة كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويمكن أن يوجه الإيجاب إلى شخص معين أو يوجه إلى الجمهور، كما لا يلزم أن يكون الإيجاب منجزا، فقد يكون معلقا عل شر أو مقترنا بتحفظ ممن أصدره.

فيعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد، إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص وكان العرض محددا بشكل كاف، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، كما يكون العرض محددا إذا تم تعيين البضائع، وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما[50].

ولفظ الكتروني إذا ما اضيف إلى الايجاب فلا يؤثر في معناه المذكور شيء وفقا للنظرية العامة للالتزامات، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة، فالتعبير في العقد الالكتروني يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسب الآلي، يظهر التعبير عن الارادة عل شاشة هذا الحاسب وقد يتم التعبير عن الإرادة الكترونيا عن البريد الالكتروني أو عن طريق موقع انترنت أو عن طريق المحادثة[51].

---

[49]–محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص128.

[50]–المرجع نفسه، ص129.

[51]–رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2017. ص45.

أولا: الايجاب عبر شبكة الانترنت (web)

وهذا النوع من الإيجاب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر من الصحف أو عبر التلفاز، وذلك لأنّه ايجابا مستمرا على مدار الساعة، وأن هذا الايجاب يكون في الأغلب موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، وذلك إن الإيجاب الصادر عبر صفحات الويب لا يكون محددا بزمن وان كان محددا بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملا إذا استكمل شروطه العامة.

ثانيا: الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الالكتروني

يحقق ميزة استهداف العرض لأشخاص معنيين، عندما ما يرغب التاجر أن يخص بمنتجاته بعض الأشخاص الذين يهتمون بمنتجاته دون غيرهم، والمرسل إليهم يعلمون بالعرض عندما يفتحون صندوق بريدهم الالكتروني، حيث تبدأ فعالية الإيجاب، ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة الكترونية، وبذلك تسمح بتقنية البريد الالكتروني بالعلم بالعروض التعاقدية، والشروط الموضوعة ضمن الإيجاب، لكن يراعي خصوصية الإيجاب في العقد الالكتروني، أهمها أن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد، وبوسيلة مسموعة مرئية تمكن لمن يصدر عنه الإيجاب أن يستخدم وسائل للإيضاح البياني أكثر ملائمة لأنواع معينة من البيوع[52].

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة

وهنا يستطيع المتعامل عل شبكة الانترنت أن ير المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لد كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الأخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول وتكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما.

والواقع أن صدور الإيجاب الالكتروني ينبغي أن تسبقه مراحل تفاوضية قبل إتمام التعاقد، وبما أن الإيجاب الالكتروني يكون إيجابا عن بعد فان العقد الذي ينتهي إليه يكون عقدا مبرما

[52]–رضا المتولي وهدان، المرجع السابق، ص45.

عن بعد إضافة إلّا أنّه غالبا ما يكون موجها من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ويأتي في مقدمتها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد وخيار المستهلك في الرجوع إلى التعاقد في خلال المدة المحددة قانونا، وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لا تتجاوز إعادة التسليم، ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع.

ويتميز الإيجاب الالكتروني الذي يتم عبر الانترنت بوجود وسيط بعرض الإيجاب ونشره نيابة عن الموجب ولهذا السبب فان الإيجاب لا يكون فاعلا لمجرد صدوره وإنما بعرضه على الموقع إذ بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالحا لترتيب أثاره، وكما أن الإيجاب الالكتروني يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه، إذ في هذه الحالة ينعدم أثره القانوني ولا يصبح له وجود يعتد به، لأنّه لا يكون متاحا للجمهور في هذه الحالة.

إن القضاء الفرنسي اعتبر العروض الصادرة بمثابة إيجاب ملزم، والقاعدة أن الموجب يستطيع العدول عن إيجابه طالما لا يتم قبوله، إلّا أنّ القضاء قرر أن الإيجاب، غير محدد المدة، يقترن دائما بمدة معقولة تقدرها المحكمة يكون فيها ملزما لصاحبه، ويتم تقديم هذه المدة طبقا للعادات والظروف الاقتصادية والفنية للمعاملة، ورغبة في حماية المستهلك يقرر القضاء أن الدعاية التي تتضمن عروضا سخية تلزم صاحبها وإلا تعرض للجزاءات الخاصة بالإعلانات الخادعة[53].

و مما سبق يتبين أن الإيجاب في العقود الالكترونية لا يختلف عن الإيجاب التقليدي فالإيجاب هو نفسه وبالشروط نفسها، ولكن التعبير عنه مختلف[54].

---

[53]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص.ص38، 39.

[54]–نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص98.

الفرع الثاني

القبول الالكتروني

إن القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد أو هو تصرف أخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب صراحة أو ضمنا[55]، ولكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا[56]، والذي نصت عليه المادة 69 من ق.م.ج، والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرت شروطه.

والقبول في عقد التجارة الالكترونية لا يخرج عن مضمون القبول التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، لذلك فهو يخضع لذات القواعد، والأحكام العامة التي تنظم القبول التقليدي، وان كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الالكترونية، وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول الالكتروني، فهذا الأخير يخضع لكافة القواعد، والأحكام العامة التي يخضع لها القبول التقليدي، وهي الشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة، فيجب أن يكون باتا، ومحددا منصرفا لإنتاج أثاره القانونية، وذا مظهر خارجي وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما، وأن يطابقه، فالقبول يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة، ولا يجوز أن يزيد فيه، أو ينقص منه، وإلا أعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا وهذا حسب نص المادة 96 من ق.م.م[57].

وبشأن شكل القبول فانه لا يخضع لأي شرط شكلي نزولا عند مبدأ الرضائية، بحيث يصح أن يكون بأي شكل صريحا أو ضمنيا، كتابة أو شفاهة، أو بواسطة شريط، أو عن طريق آلة كاتبة، أو بالإعلان أو بهز الرأس عموديا، غير أن هذه الحرية للمتعاقدين في التعبير عن إرادتهما يحد منها ما يتطلبه القانون في شأن إثبات العقد، فالعقود الالكترونية من العقود

---

[55]–رضا نتولي وهدان، المرجع السابق، ص43.

[56]–رضا المتولي وهدان، المرجع السابق، ص43.

[57]–المادة 96 من القانون 05–10، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الرضائية التي لا تتطلب شكلا معينا للقبول، بحيث يمكن ابتكار رسائل معينة للتعبير عن القبول، مثل استخدام وثيقة أمر بالشراء يتعين على المستهلك أن يحررها على جهازه حتى تنتقل إلى موقع البائع، بحيث يكون القبول مؤكدا وجازما، أو إرسال كلمة المرور إلى التاجر، أو عن طريق إجراءات الدفع الالكتروني، أو النقر بواسطة الفأرة[58].

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه بغرض التأكد من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول، والموجودة على الشاشة، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد، ولا يعد هذا قبولا صحيحا، وغالبا ما يلجأ الموجب بهذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يدعى القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ أو السهو، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد، والموجب قد يتخذ بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل: تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر عل شاشة الحاسب الآلي كرقم ونوع البطاقة الائتمانية، وإن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول، وإبرام العقد حتى إذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل على إرادته الجازمة في القبول[59].

أولا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني

السكوت في حد ذاته موقف سلبي محض، فالأصل فيه أنه لا يصلح كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول، استنادا إلى القاعدة العامة التي تقول: "لا ينسب إلى ساكت قول"، وعليه فإن من يتسلم رسالة بريد الكتروني تتضمن إيجابا ووجد نصا في هذه الرسالة يتضمن عدم الرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة سيعتبر قبولا للإيجاب، فإنه يستطيع أن يتجاهل هذه الرسالة ولا يعيرها أي اهتمام[60].

---

[58]–لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص، 87.

[59]–نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص67.

[60]–لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص.ص88–89.

وتنص المادة 18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، عل أن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا، وعبارة "في ذاته"، تعني أن السكوت قد يستفاد منه القبول أحيانا، وذلك إذا ما لابسته ظروف تقطع في الدلالة عل أن من وجه إليه الإيجاب، ما كان ليبادر إلى التصريح برفضه لو أنه لا يقبله، ويمكن أن نمثل لهذا السكوت الملابس، بما لو كان هناك تعامل سابق بين المتبايعين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل[61].

والقانون المدني المصري تعرض إلى مد اعتبار السكوت قبولا، فطبقا لما جاء في المادة 98 منه والتي تنص على أنه:

- إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، وغير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
- ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه[62].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 68 من ق.م.ج على أنه: "**إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب**".

أما في فرنسا فلا يعد السكوت قبولا باستثناء الحالات التالية:

- عندما يكون بين الأطراف أعمال سابقة.
- عندما يكون الأطراف منتمين إلى قطاع مهني.
- عندما يكون العرض المقدم لمصلحة المستفيد من العرض

---

[61]–محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص146.

[62]–الياس نصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص103.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن السكوت لا يعد قبولا باستثناء الظروف الخاصة السالفة الذكر.

غير أن هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبولها علتها في شأن القبول الالكتروني نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الانترنت، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا مهما، وفعالا في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة، ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف، وإن الصعوبة في اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الالكتروني كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، والذي يحدث كثيرا عبر شبكة المعلومات الالكترونية، فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.

وبالرجوع إلى تشريعات المعاملات الالكترونية لم نجد أي نص من نصوصها يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول الالكتروني، فنظرا لحداثة التعاقد الالكتروني، فانه لابد للقبول أن يكون صريحا ويتضمن توضيحا لبعض المسائل الخاصة لإتمام العقد كنوع السلعة، أو الخدمة وطريقة الوفاء والتسليم وخدمة ما بعد البيع[63].

ثانيا: مجلس العقد الالكتروني

المقصود بمجلس العقد، الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالعقد، وأساس فكرة مجلس العقد هو ما روى عن رسول الله (ص) أنه قال: **(إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الأخر فإن خير أحدهما الأخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع)**[64].

ينقسم التعاقد من حيث المجلس بصفة عامة إلى قسمين رئيسيين هما التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، هذا الأخير يقصد به عدم التعاصر الزماني والمكاني بين كل من الإيجاب والقبول، أما التعاقد بين حاضرين فهو الأخر نوعان الأول يجتمع فيه طرفا العقد في

---

[63]–لزهر بن سعيد، مرجع نفسه، ص91.

[64]–رضا المتولي وهدان، مرجع سابق، ص53.

الزمان والمكان ويسمى مجلس العقد الحقيقي، بينما الثاني يعرف بمجلس العقد الحكمي ويقصد به: "**المجلس الذي يكون فيه أحد المتعاقدين بعيد مكانيا عن المتعاقد الأخر مع وجود تعاصر بينهما من الناحية من الناحية الزمنية مثل التعاقد عن طريق الهاتف**"[65].

أ. التعاقد عبر المواقع الالكترونية

يتم التعاقد في هذه الصورة عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود (ok box) أو عن طريق التنزيل عن بعد ففي هذه الحالة يبدأ مجلس العقد من وقت دخول الشخص الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروجه منه سواء تكلل ذلك بإبرام العقد أو دون إبرامه[66].

المشرع الجزائري الذي أخذ في المادة 61 من ق.م.ج[67] بنظرية العلم بالتعبير عن الإرادة، فإن القبول الذي يصدر من الشخص عن طريق البريد الالكتروني لا يرتب أثره القانوني المتمثل في انعقاد العقد الالكتروني ابتداء من علم الموجب به أي من تاريخ اطلاع الموجب على الرسالة الالكترونية المتضمنة الموافقة على الإيجاب الالكتروني بعناصره الجوهرية ودون تعديل، مع العلم أن وصول الرسالة إلى البريد الالكتروني للموجب تعتبر قرينة على العلم بها وبالتبعية قرينة عل انعقاد العقد وقت وصولها ما لم يثبت القابل عكس ذلك، أي أنها مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات لأنّ الأمر يتعلق بواقعة مادية.

ب. التعاقد عبر البريد الالكتروني

في هذه الصورة من التعاقد الالكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين عن طريق التواصل اللحظي فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب والبدء في التفاوض.

---

[65]–رضا المتولي وهدان، مرجع نفسه، ص54.

[66]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص152.

[67]–تنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه العلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك**".

ويستمر حتى خروج أحد الطرفين من الموقع، أما إذا كان التفاوض غير لحظي وغير مباشر، فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع من وجه إليه الإيجاب على العرض المقدم له سواء تعلق الأمر بخدمة أو منتج ويستمر حتى انقضاء المدة إن وجدت[68].

المطلب الثاني

صحة التراضي في المعاملات الالكترونية

العقد الالكتروني لا يعتبر صحيحا باستجماعه الأركان المعروفة من تراض ومحل وسبب وفقا للقواعد العامة، ولكي يكون العقد الالكتروني صحيحا يجب أن تصدر الإرادة من شخص كامل الأهلية وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة تحت طائلة اعتبار العقد قابلا للإبطال أو باطلا بطلانا نسبيا حماية لناقص الأهلية وحماية لمن وقع ضحية غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فالهدف من نضام إبطال العقد تصحيح وضع معيب سببه صغر السن أو إصابة الإرادة بعيب من العيوب.

وعليه لصحة التراضي في العقد الالكتروني يجب أن يكون كلا من المتعاقدين كاملي الأهلية وأن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة والتي تتمثل في الغلط والتدليس، الإكراه.

الفرع الأول

الأهلية في عقود التجارة الالكترونية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق، وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية وهي تنقسم إلى قسمين وهما:

– أهلية الوجوب: يقصد بها صلاحية الشخص لأنّ تثبت له حقوق، وتقرر عليه التزامات، وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب طالما ثبتت الشخصية القانونية.

– أهلية الأداء: هي التي تمكن الشخص من ممارسة التصرفات القانونية، التي قد تكسبه حقا أو تحمله التزاما بطريقة معترف بها قانونيا.

---

[68]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص153.

أولا: صغر السن (من السن 13 إلى 19)

نص المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون المدني على أن: "**كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**"[69].

قسم المشرع الجزائري أهلية الشخص بالنظر إلى سنه إلى ثلاثة فئات، تبدأ الأولى من تمام ولادته حيا إلى غاية بلوغه سن الثالثة عشر يكون فيها الشخص عديم الأهلية، أما إذا بلغ هذه السن (13)، وقبل بلوغه سن الرشد المقدرة قانونا بتسعة عشر سنة كاملة فإنه يكون مميزا أو ناقص الأهلية، أما اكتمال الأهلية فلا يتحقق إلا بتمام سن التاسعة عشر (19).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 109 من ق.م على أنه: "**على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته، أو يحد منها القانون**"، كما أنه حدد سن التمييز بسبع سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 2/45 من ق.م.ج كما يلي: "... **كل من لم يبلغ السابعة عن عمره يعتبر فاقد التمييز**".

وعليه فإن التصرف القائم مع فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يعرض التصرف القانوني للبطلان برمته، فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الانترنت قائما على مبدأ حسن نية من طرفيه، بحيث يلتزم كل منها بالإفصاح عن بياناته كاملة مسبقا[70].

ثانيا: السفه والغفلة

إذا كان الجنون والعته يعدمان التمييز فيجعلان المجنون والمعتوه في حكم عديم الأهلية وكل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، فإن السفه والغفلة ينقصان من تمييز الشخص وبالتبعية من أهليته، ليكون حكم تصرفاته متوقفا على نوعية التصرف في حد ذاته بين ما إذا كان نافعا نفعا محضا أو ضار ضررا محضا أو كان دائرا بين النفع والضرر.

---

[69]–المادة 43 من القانون المدني، المرجع السابق.

[70]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص152.

والسفه كعارض منقص للأهلية يقتصر على الجهل في حفظ المال وتدبيره، لذلك يعرف بأنّه حالة تعتري الإنسان فتجعله غير قادر على إدارة أمواله والتصرف فيها لإسرافه وتبذيره حتى ولو كان في وجوه الخير والإحسان، فالإسراف في التبرعات كالإدمان على المقامرة، لأنّ كلاهما فيه مخالفة لمقتضى العقد أما الغفلة في إصلاح الفقهاء فإنها تعني عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب، الأمر الذي يؤدي إلى الغبن في المعاملات المالية.

ثالثا: جزاء نقص الأهلية بالنسبة لناقص الأهلية والمتعاقد معه

أ. بالنسبة لناقص الأهلية

لم يكن المشرع الجزائري واضحا في حكم تصرفات القاصر المميز بمختلف تقسيماتها، بل إنه لم ينص على الأقسام الثلاثة للتصرفات القانونية النافعة والضارة الدائرة بين النفع الضرر اقتصر على جعل القاصر المميز في حكمه باعتباره ناقصا للأهلية وذلك بموجب 43 فقرة 5 سالفة الذكر.

فقد جاءت أحكامه أكثر تفصيلا فيما يخص التصرفات القانونية للقاصر المميز، حيث قسمت المادة 83 من قانون 84-11 من ق.أ.ج[71] من هذه التصرفات إلى ثلاثة أنواع ورتبت أحكاما مختلفة عن كل نوع، حيث حكمت بالبطلان المطلق على التصرفات الضارة ضررا محضا والمقصود هنا هي التبرعات، فيما جعلت التصرفات النافعة صحيحة مطلقا، بينما جعلت التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أي عقود المعاوضة موقوفة النفاذ إلى غاية إجازتها من طرف الولي والوسي أو بلوغ القاصر لسن الرشد.

وعليه يمكن ملاحظة الفرق بين كل من القانون المدني الذي حكم على هذا النوع من التصرفات بالبطلان النسبي أو القابلية للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وبين قانون الأسرة الذي جعلها صحيحة ولكنها موقوفة النفاذ.

---

[71]-تنص المادة 84 قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 24، المتضمن قانون الأسرة، على ما يلي: "**من بلغ سن التمييز ولم سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء**".

ب. بالنسبة للمتعاقد الكترونيا مع ناقص الأهلية

إذا كان حكم تصرف ناقص الأهلية يختلف باختلاف نوع التصرف ذاته، فإن حكمه بالنسبة للمتعاقد معه الكترونيا يختلف باختلاف أهليته فإذا كان قاصرا تسري عليه نفس الأحكام السابقة، أما إذا كان كامل الأهلية فإن العقد الالكتروني يكون صحيحا بالنسبة إليه بغض النظر عما إذا كان نافعا أو ضارا أو دائرا بين النفع والضرر.

ثانيا: الحلول القانونية والفقهية لمواجهة نقص الأهلية في العقود الالكترونية

بالنظر إلى ما أفرزته التعاملات الالكترونية من إشكاليات خاصة بأهلية أطراف العقد لا سيما تلك المتعلقة بعدم التأكد من الهوية نتيجة للطابع اللامادي للمعاملات والتباعد المكاني بينهما، فقد كان لزاما على الفقه وكذا التشريع التدخل لمحاولة إيجاد حلول معقولة لهذه المعضلة التي تؤثر على صحة العقود الالكترونية وتحد من فعاليتها[72].

أ. الحلول الفقهية والقضائية

بسبب خطورة النتائج التي تترتب عن نقص أهلية العقد الالكتروني والتي قد تصل إلى حد إنهاء العقد وإلغاء كافة أثاره إذا تمسك القاصر أو وليه بالإبطال، ونظرا لكثرة ما يبرمه القصر من عقود الكترونية فقد حاول القضاء الفرنسي بدعم الفقه تضييق دائرة العقود التي تكون عرضة للإبطال بسبب نقص أهلية أحد طرفيها من خلال إرسائه لبعض الاستثناءات التي تضمن ديمومة العقد الالكتروني وتزيل عنه التهديد بالزوال.

وقد استحدث القضاء الفرنسي في هذا الإطار ما يعرف **بعقود الحياة اليومية** وهي: "مجموعة من العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الإنترنت مثل شراء كتاب أو الأسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع"، أما العقود الأخرى ذات القيمة الكبيرة مثل السيارات والشقق السكنية والعقارات وغيرها فإنها تخضع للأصل العام الذي يجعلها قابلة للإبطال لمصلحة القاصر انصياعا لأحكام النظام العام، وقد استند القضاء الفرنسي حين وضعه لهذه القاعدة إلى نص

[72]–إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 2، 2003، ص63.

المادة 393 فقرة 3 (قبل التعديل) المتعلقة بالولاية القانونية والمادة 450 (قبل التعديل) المتعلقة بالقوامة واللتان تسمحان للقصر بالتعامل الشخصي إذا سمح القانون أو طبيعة التعامل بذلك.

وفي سبيل تبرير الإبقاء على بعض العقود التي يبرمها القاصر عبر الانترنت حفاظا على استقرار الحقوق فقد اعتمد القضاء الفرنسي مفهوما جديدا يعرف بمفهوم التوكيل الضمني بمقتضاه يعتبر القاصر قد تلقى موافقة ضمنية من والديه تسمح له بالتعاقد في الأمور البسيطة أي هناك ترشيدا أبويا للقاصر لإبرام هذا النوع من التصرفات القانونية[73].

وبالإضافة إلى مفهومي عقود الحياة اليومية والتوكيل الضمني اعتمد جانب أخر من الفقه على نظرية الوضع الظاهر كأساس لعدم إبطال العقود الإلكترونية المبرمة مع القصر، ومعنى ذلك الإقرار بصحة التصرف القانوني الذي أجراه ناقص الأهلية متى اتخذ هذا الأخير مظهرا من شأنه جعل التعاقد معه يعتقد باكتمال أهليته حتى ولو بذل جهدا معقولا للتثبت من الأمر، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية للشخص حسن النية لأنّه لا يعقل أن يكافأ عديم أو ناقص الأهلية عن تدليسه واحتياله وخداع للآخرين، خاصة في معاملة الكترونية يصعب معها التأكد من هوية المتعامل معه[74].

ب. الحلول التشريعية

أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج للكتابة الالكترونية ذات الحجية التي منحها للكتابة في الشكل التقليدي بشرط إمكانية التأكد من هوية صاحب الإرادة، وهو أمر يتحقق غالبا عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الآليات التي أرساها

---

[73]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص157.

[74]–أنظر كوسام أمينة، **خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة الحاج لخضر 1، العدد 6، جوان 2015، ص353.

المشرع لزرع الثقة في التصرفات القانونية المبرمة عن بعد، وذلك بموجب القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الالكتروني[75].

وعلى ذلك تعد وسيلة التوقيع الالكتروني الموثق وسيلة هامة وفعالة للتأكد والتحقق من أهلية الطرفين، ذلك أنه يستعمل تقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية للطرفين المتعاقدين، كما تضمن عدم التعرض والقرصنة لهذه البيانات المشفرة[76].

ج. الحلول التقنية

إن علماء التقنية لم يقفوا مكتوفي الأيدي أمام مشكلة التأكد من هوية المتعاقد وإسنادها وإسنادها إلى صاحبها، فبالرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلّا أنّه ثمة جهود معتبرة بغية الوصول إلى هذه الوسائل، ومن هي أهم هذه الوسائل:

1. البطاقة البنكية

إن هذه البطاقة تحتوي على سجل حامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه، وتتضمن رقم سري، مما يمكن التعرف على شخصية وأهلية حاملها.

2. الموثق الإلكتروني

يعتبر طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد.

---

[75]-قانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 6، سنة 2015.

[76]-نشناش منية، **تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد 6، جوان 2018، ص253.

3. الوسائل التحذيرية

يقصد بها تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلا لكامل الأهلية، فإن كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته، عمره...، إلّا أنّ هذه الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهليته الشخص المتعاقد لأنّه ممكن تعبئة النمودج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[77].

الفرع الثاني

المسؤولية عن عيوب الإرادة في العقود الالكترونية

تحتل نظرية عيوب الإرادة مكانا بارزا في القواعد العامة لإبرام العقود، حيث يجب أن تتحقق للإرادة صحتها وسلامتها من العيوب إلا كان العقد قابلا للإبطال[78]، والعيوب التي تؤثر عل صحة العقد، الغلط، التدليس، الإكراه وهذا ما سنتطرق إليه.

أولا: الغلط

يعرف الغلط بأنّه وهم يقوم في ذهن المتعاقد، يصور له أمرا على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد، الغلط الذي يعتد به القانون وفقا لنص المادة 81 من ق.م.ج[79] هو الغلط الجوهري.

وقد نصت المادة 82 من ق.م.ج على: "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.**

---

[77]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص158.

[78]–رواقي سميرة، متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2019، ص35.

[79]–تنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال العقد**".

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

يتضح من هذا النص أن الغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن تتوفر فيه شرطان الأول أن يكون جوهريا، والثاني أن يتصل بعلم المتعاقد الأخر.

ولا يختلف عيب الغلط في العقد التقليدي كعيب من عيوب الإرادة عن عيب الغلط الذي يوجد في التعاقد الالكتروني فهذا العيب أمر متصور الحدوث في كلا الحالتين سواء كان تقليديا أم كان الكترونيا، كما أن صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الالكترونية عنصرا جوهريا في قبول ادعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري، لا سيما في الأشياء الفنية ذات التكنولوجيا المتطورة مثل برامج الحاسوب، حيث يمكن اعتبار هذه الصفة تعد القرائن التي يستعين بها قاضي الموضوع في تقدير مدى وقوع المتعاقد في الغلط، وكذلك الحال إذا كانت البيانات، والمعلومات التي قدمها التاجر، أو مقدم الخدمة غير واضحة، وغير محددة وغير كافية لتلاقي الوقوع في الغلط، وكثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح أو مفهوم، وغير متضمن الوصف الدقيق للسلع أو الخدمات، مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض عبر شبكة الانترنت[80].

وقد ألزم التوجيه الأوربي رقم 2000-31 بشأن التجارة الالكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية ويتفادى الوقوع في الغلط[81].

وبغرض التصدي للغموض الذي يكتنف أغلب العروض التجارية المنشورة عبر مختلف المواقع الالكترونية مما يؤدي إلى وقوع المستهلك الالكتروني في غلط جوهري يعيب إرادته، فقد

---

[80]-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، جوان 2014، ص89.

[81]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص100، 101.

ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني من خلال المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بضرورة تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة أو أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية (مذكورة عل سبيل المثال الحصر) التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك الالكتروني والحيلولة دون وقوعها في الغلط ومثال ذلك كيفيات وأجال التسليم، الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع وغيرها من الشروط التي قد تختلف أهميتها ومدى تأثيرها في الإرادة باختلاف طبيعة ونوعية المنتوج أو الخدمة محل التعاقد[82].

ثانيا: التدليس

يعرف التدليس بأنّه استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص أخر في غلط يدفع إلى التعاقد، ووفقا لهذا التعريف فإن للتدليس عنصران: أحدهما مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية، والأخر معنوي يتمثل في نية التضليل، ويشترط في التدليس أن يكون هو الدافع إلى التعاقد وأن يتصل بالمتعاقد الأخر، ويعتبر مجرد السكوت المتعمد عن واقعة معينة أو ظرف ما تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم به[83].

وهذه الأحكام نصت عليها المادة 86 من ق.م.ج كما يلي: "**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**".

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[84].

فالتدليس أكثر ما يقع في العقود الالكترونية نتيجة التنافس بين الشركات في ترويج منتجاتها واستعمال بعض أساليب الخداع التي قد ترقى إلى الحيل التدليسية، فيقدم المتعاقد على

---

[82]-عجالي خالد، المرجع السابق، ص215.

[83]-قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص160.

[84]-عجالي خالد، المرجع السابق، ص217.

إبرام العقد ظنا منه أن العقد في مصلحته، فإذا الأمر خلاف ذلك، ومن التدليس، السكوت عن أمر في المبيع لو علمه المتعاقد ما أبرم العقد.

رابعا: الإكراه

يعرف الإكراه بأنّه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون ماديا أو معنويا، أو هو التعاقد تحت سلطان رهبة تولدت نتيجة تهديد بخطر، ويشترط في الإكراه لاعتباره عيب يشوب الرضا أن يتم تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المتعاقد الأخر دون وجه حق، وأن تكون هذه الرهبة قد بعثت في نفس المتعاقد بفعل من المتعاقد الأخر، أو على الأقل يكون المتعاقد الأخر عالما بها كما يشترط أن تكون هذه الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد[85].

وتناول المشرع الجزائري الإكراه ونظمه بموجب المادة 88 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق.**

وتعتبر الرهبة قامة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده، هو أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف النبي من شأنها أن تؤثر على جسامة الإكراه الأخر".

والإكراه نادرا ما يحدث في العقود الالكترونية لوقوع العقد دائما بين غائبين وفي أماكن متباعدة، وعبر رسائل ووسائط متعددة، كذلك يندر أن يقع الإكراه على شخص المتعاقد أو أن تتوفر شروط هذا الإكراه، وأيا ما كان الأمر، فإنه فرض ووقع فإن القواعد التقليدية تكفي في معالجة العقد الذي يشوبه عيب الإكراه، فإما أن تصححه أو يقع باطلا[86].

---

[85]–لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص107، 108.

[86]–رضا المتولي وهدان، المرجع السابق، ص78، 79.

يصعب تصور الإكراه في مجال عقود التجارة الإلكترونية لأنّه غالبا ما يتم عرض المنتجات على الانترنت، كما أن العقد يتم بين طرفين في مكانين متباعدين، ومجلس العقد الذي يجمعهما هو مجلس حكمي وليس حقيقيا[87].

المطلب الثالث

المسؤولية العقدية خلال مرحلة التنفيذ

بعد انتهاء مرحلة إبرام العقد الالكتروني، بعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة وهي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها[88].

الفرع الأول

الإخلال بالالتزام الإلكتروني

أولا: تنفيذ الالتزام الالكتروني "القواعد العامة"

عند انعقاد العقد وتحديد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع عل عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا ما نصت عليه تنص المادة 106 من ق.م.ج وفقا للقواعد العامة "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفي أو للأسباب التي يقررها القانون**".

وكذا المادة 107 من ق.م.ج التي تنص على: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**"، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري أمكن جبره على تنفيذ متى كان ممكنا، وهو التنفيذ العيني الجبري، وإذا لم يقم بالتنفيذ كان للدائن حق المطالبة بالتعويض أو التنفيذ بمقابل وفقا للمادتين 164و 176 من ق.م.ج، وتلك هي المسؤولية العقدية التي تقوم نتيجة إخلال المدين عن تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد.

---

[87]–لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص108.

[88]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص72.

وعدم التنفيذ الجزئي أو الناقص، التنفيذ المعيب، التنفيذ المتأخر، مؤدى ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه، أو قام بالتنفيذ على نحو يخالف الوجه المتفق عليه أو الذي يوجبه القانون، كتسليم بضاعة معيبة أو صنف أقل جودة أو أنه يتأخر في التنفيذ في الموعد المحدد لذلك، فلا تثور الصعوبة في حالة عدم التنفيذ الكلي والتنفيذ المتأخر فإخلال واضحا ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي أو خطأ الدائن حسب المادة 127 من ق.م.ج[89].

ولكن المشكلة تبدو غالبا، بصدد التنفيذ المعيب وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للمحل في العقود محل الدراسة، حيث يتسم غالبا بالطابع الفني، سواء تمثل في منتج أو خدمة، أضف إلى ذلك طابع البعد في ابرام العقد، وما ينبغي أن يهيمن على تنفيذه من حسن النية، خاصة في مواجهة المستهلك غير المحترف.

والأمثلة على ذلك كثيرة، مثل إمداد ببرامج حاسب وأجهزة لا تتفق واحتياجاته أو ليست هي الأحدث، وبالنسبة لعقود المعلومات كثيرا ما يتضح عدم عمق أو شمول أو دقة أو مناسبة ما يتم تزويد المشترك به منها، وسوء الخدمة بالنسبة لعقود الاشتراك في شبكة الانترنت والفضائيات والمحمول[90].

ثانيا: طبيعة الالتزام الالكتروني

إن عدم التنفيذ يختلف بحسب نوع الالتزام، وطبقا للقواعد العامة هناك نوعان من الالتزام، الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة.

---

[89]–بوزبوجة يمينة، المرجع السابق، ص75.

[90]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص73.

أ. الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة

بالرجوع إلى العقد الالكتروني نجد أن محلها يتسم كقاعدة إما بتسليم شيء أو تقديم خدمة، ولا شك أن الالتزام بتسليم شيء منتج أو سلعة هو الالتزام بتحقيق نتيجة، فيلتزم المدين بالتسليم في الميعاد والمكان وطبقا للمواصفات المحددة[91].

ب. الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة

أما إذا كان محل العقد هو تقديم خدمة، فإن الأمر يختلف بحسب نوع الخدمة، فهناك خدمات يلتزم مقدمها بتحديد نتيجة مثل خدمات القنوات الفضائية والتلفون النقال وشبكة الانترنت ما لم يحتفظ مقدم الخدمة سلفا بأنّه سيبدل العناية لتحقيق أفضل خدمة ممكنة لعملائه هذا ما يحدث غالبا، لأنّ طاقة تقديم الخدمة تكون في الغالب محددة نوعيا وفي الزمان والمكان والقدرة، إلّا أنّ هذه الشركات تقبل عددا من المشتركين أكبر مما طاقتها مما يزيد الضغط ويقلل من جودة الخدمة هنا ينقلب الالتزام إلى مجرد بدل عناية.

يمكن تحديد ما إذ كان موضوع الالتزام هو تحقيق نتيجة أو بدل العناية بالنظر إلى ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، يتضح ذلك بالنظر إلى النتيجة المرجوة من وراء محل الالتزام، كما إذا كانت هذه النتيجة مؤكدة أو احتمالية، فالصفة المؤكدة أو المحتملة للنتيجة المستهدفة في الظروف التي تنشأ فيها الالتزام يمكن أن تكشف عن طبيعته.

فإذ كانت العناية المعتادة تؤدي حسب المجرى العادي للأمور إلى نجاح مؤكد إذ كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة، أما إذ كانت العناية اليقظة لا تكفل بضرورة الوصول إلى النتيجة المرجوة التي يعتمد تحقيقها على عوامل أخرى مستقلة عن المدين.

بتطبيق تلك القواعد الثابتة على عقود الخدمات الالكترونية نجد أن الالتزام فيها ينبغي أن يكون في تحقيق نتيجة، بحسب ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين من جهة وبدل العناية المعتادة

---

[91]–تنص المادة 167 من القانون المدني الجزائري 0510 على أن: **"الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".**

على ضوء التقنيات الحديثة يجعل النتيجة فيها مؤكدة من جهة أخرى، أما تقاعس الشركات عن زيادة النفقات اللازمة لتحديث وتعميق معداتها رغم حرصها على قبول كل المشتركين لا يعفيها من الالتزام بتحقيق نتيجة، حتى ولو تحفظت فيبطل هذا التحفظ كشرط لإعفاء عن المسؤولية لأنّه يتسم بالتعسف في مواجهة المستهلك في هذا العقد الذي يتسم بصفة الأذعان.

إن العقود التي يقبل القول بأن الالتزام فيها هو بدل عناية هي عقود تصميم برامج الحساب الآلي فيتمثل الالتزام في القيام بعمل، هذا الانجاز قد لا يحظى بالنجاح رغم بدل المجهود اللازم، كذلك الحال بالنسبة للعقود الالكترونية التي ترد على تقديم خدمة ذهنية كإشارة طبية أو فنية أو عقود المعلومات من خلال الموضوع، فتقديم المعلومات الحديثة الشاملة بمصادرها الصحيحة طبقا للمعطيات القائمة آنذاك هو التزام بتحقيق نتيجة، أما عن مدى اليقينية وملاءمتها لهذا الالتزام ببدل عناية لأنّ العالم دائم التغير والتطور[92].

الفرع الثاني

المسؤولية عن التسليم والخدمة

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن البائع يلتزم بجملة من الالتزامات الرئيسية تتمثل أساسا في الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم[93] إضافة إلى الالتزام بضمان كل من التعرض والاستحقاق وكذا العيوب الخفية التي قد تعتري الشيء المبيع وتحدد من صلاحيته.

يتم تنفيذ العقد حسب القواعد التقليدية بتسليم السلعة محل التعاقد، وهذا ما يجعلنا نفترض أن البائع قد قام بالتزامه المتمثل بأداء الخدمة[94].

---

[92]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص74.

[93]–تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع**".

[94]–تنص المادة 5 من القانون 05 – 18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على مايلي: "**تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن ريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/ أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوني والنظام العام والأمن العام**".

غير أن نقل الملكية وإن كان يشكل الميزة الأساسية والخاصية المميزة لعقد البيع عن كثير من العقود الأخرى لا سيما تلك التي تنصب على الانتفاع أو العمل أو عقود الغرر، إلّا أنّه يبقى دون خصوصية تذكر في العقود الإلكترونية مقارنة بنظيرتها المادية طالما أن المشرع جعله أثرا قانونيا مباشرا بمجرد انعقاد العقد في الأشياء القيمية وعلقه على اتخاذ مواقف معينة تتمثل في الفرز إذا كان المحل منقولا والشهر إذا كان عقارا[95].

أولا: التزام المتعاقد بتسليم السلعة

إن المشرع الجزائري نص على التزام المتعاقد بتسليم السلعة في العقود العادية، وذلك في المادة 167 من ق.م.ج على أنه: "**الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتى التسليم**"، ويصدق هذا النص على كل العقود الناقلة لحق عيني، كعقد البيع مثلا[96]، ونظرا لأنّ الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية، فإنه ولا ينطبق هذا الحكم على الحقوق العينية العقارية التي يشترط القانون فيها الشكل الرسمي لانعقاد العقد، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية[97].

وفي موضوع التسليم، تنص المادة 364 من ق.م.ج على أنه: "**يلتزم البائع بالتسليم الشيء المبيع المشتري في الحالة التي كان عليها في وقت البيع**".

وحسب هذا النص فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.

---

[95]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص193.

[96]–المادة 167 من القانون رقم 05–10، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[97]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص77.

أما فيما يتعلق بمقدار المبيع، فقد عالج المشرع حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من القانون المدني التي تنص على أنه: "**إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.**

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

أما عن كيفية التسليم نصت عليه المادة 01/367 من ق.م.ج على أنها: "**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنّه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع**".

تتميز المعاملات التجارية الالكترونية بعدد من الخصائص التي تختلف فيها وتتميز عن المعاملات التجارية التقليدية، والتي من أهمها التسليم المعنوي للمنتجات، أي تسليم المنتجات الكترونيا، فقد أتاحت شبكة الانترنت إمكانية مشاهدة بعض المنتجات الكترونيا، مثل برامج الحاسب، أفلام الفيديو، الكتب، الأبحاث والتقارير الالكترونية إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية أو الهندسية[98].

كما أن التسليم قد يكون ماديا أو قانونيا، فالتسليم المادي يسمى بالتسليم الفعلي ففيه يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري يدا بيد.

[98]–لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص91.

أما التسليم القانوني فهو الذي يكون تنفيذه بأعمال قانونية وليس مادية من طرف البائع، يكون حكميا أو اتفاقيا، فالتسليم الحكمي نكون بصدده إذا كان الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، كأن يكون مستأجرا له أو راهنا له قبل عملية البيع، أما التسليم الإتفاقي يتحقق عندما يتفق البائع والمشتري على استلام المبيع في المكان والزمان المحددين، وبهذا فإن التسليم هو الوسيلة النى تؤدي إلى انتفاع المشتري بالمبيع[99].

أما عن زمان التسليم، فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور ابرام العقد أو بعد إبرام في أجل معين أو في أجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء في ابرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف وطبيعة المبيع[100].

وبخصوص مكان التسليم، فقد نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**"، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقا للقواعد العامة لأنّ التسليم لم يتم عن بعد[101]، ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الالكتروني، كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية، ويتم الاتفاق على أن التسليم يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل الكتروني.

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، أما إذا أخل البائع بالتزامه والمتمثل في تسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، يجوز للمشتري أن

---

[99]–كما ورد في البند 11 من العقد النموذجي ضرورة تحديد تاريخ التسليم ويقترح أن يتم مثلا خلال 30 يوما، وإلا جاز إنهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة.

[100]–لذا فقد حرصت العقود المتداولة على تنظيم هذه المسألة فنص البند 12 عقد على أن: "**يتم تسليم السلع في موطنك أو في أي عنوان أخر تختاره في الإقليم الفرنسي وتذكره في طلبك، ولن تتحمل أية نفقات من أجل التسليم بخلاف نفقات التصدير المذكورة سالفا**".

[101]–نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية في الفقرة 8 من البند 4 منه على ضرورة تحديد ضمانات وخدمات ما بعد البيع كما كرر ذلك في البند 12 بعنوان الضمانات وخدمة ما بعد البيع، وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية والقانونية والاتفاقية تحديدا.

يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جزاء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، وهو الذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة[102].

ويشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، ويرجع في ذلك إلى طبيعة الأشياء وإلى عرف الجهة وقصد المتعاقدين (المادة 432 من القانون المدني الجزائري).

وفي عقد البيع الالكتروني وعلى سبيل المثال في عقد بيع برامج الكمبيوتر، يعتبر من ملحقات المبيع المعلومات اللازمة لاشتغال وتشغيل البرامج المبيع وكذلك دليل الإرشادات الذي يبين طريقة تشغيل البرنامج.

ويقع على البائع عبء إثبات تسليم المبيع للمشتري مطابقا للشروط المتفق عليها في العقد، ويستطيع البائع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن التسليم واقعة مادية إذ العبرة فيه بحقيقة الواقع، ونقع نفقات التسليم على البائع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك[103].

إن الالتزام بالتسليم هو كقاعدة عامة التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه أو التأخير فيه أو إتمامه بطريقة معيبة، يؤدي الإخلال بالالتزام بأي وجه إلى اعمال القواعد العامة التي تقضي بأنّه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الأخر بعد أعذار المدين أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالفسخ مع التعويض، وفي الحالتين إن كان له مقتضى وإن كان المقابل كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، كما للمدين أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له[104].

---

[102]–درار نسيمة، المرجع السابق، ص81.

[103]–المادة 119 من القانون رقم 05–10، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[104]–الحق في الحبس أحكام المواد 202، 200 القانون رقم 05–10، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ويستطيع البائع أن يدفع دعوى المسؤولية بإثبات عدم التنفيذ راجع إلى فعل المشتري، أو نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته كعدم سداد الثمن المتفق عليه، أو لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي لا دخل للبائع فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي[105].

والالتزام بالتسليم يضع على البائع التزام بأن يسلم المشتري مبيع مطابقا من حيث ذاتيته ومقداره وصفاته لما اتفق عليه في العقد، وأن يضمن له صلاحية المبيع وملاءمته للاستعمال العادي أو التجاري، وكفاية البيانات والمعلومات اللازمة لاستعمال الشيء والحصول على منافعه.

ثانيا: التزام المتعاقد بتقديم خدمة

ينبغي أن تكون موضوع العقد محددة أو قابلة لتحديد، يتم ذلك التحديد في العقد أو وثيقة إضافية أو الوثائق التكميلية مثل الكتيبات الدعائية التي يوزعها المورد.

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الانترنت ومن ذلك على سبيل المثال تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامين، أو الاشتراك في بنوك المعلومات، ويلاحظ أن هذا الالتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن، فعقد الاشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة[106]، وعليه تجب الإشارة أن الالتزام بتقديم الخدمة يعد التزاما زمنيا مستمرا، فغالبا ما يستمر هذا الالتزام فترة من الزمن.

وهناك العديد من العقود النى تسمح بتعاون الزبون والمورد، من أجل تلقي نصائح فنية التي تكسبه معلومات شاملة وصحيحة، للوصول إلى الخدمة التي يرغب الوصول إليها، مثلا عندما يقوم المتعاقد بتقديم نصائح للزبون، لشراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك

---

[105]–محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2004، ص125.

[106]–درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص82.

المعلومات، أو قيام الزبون بتنظيم دورات تعليمية من خلال شبكة الانترنت[107]، ولا شك أن الإخلال بتلك الالتزامات يثير المسؤولية العقدية، ويمكن أن يعفي الطرف الأخر من مسؤوليته[108].

وكقاعدة عامة فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، ويجب كما سبق القول، أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له.

[107]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص95.

[108]–محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص80.

الفصل الثاني

المسؤولية التقصيرية

وطرق تسوية المنازعات

إن الدراسة والبحث عن الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه، لتوفير الحماية الكافية للمتعاملين بوسائل الاتصال الحديثة، توصلنا إلى نتيجة عدم كفاية قواعد المسؤولية التعاقدية وتوفير هذه الحماية بشكل كامل، وهذا ما دفع إلى التوجه للبحث في قواعد المسؤولية التقصيرية، وما تشمله من قواعد لتوفر هذه الحماية، وإن القواعد التي تعالج المسؤولية التقصيرية كافة بفروعها الثلاثة المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء[109].

ويستخدم التحكيم منذ زمن بعيد في حسم المنازعات الناشئة عن التجارة العادية سواء الداخلية أو الدولية وحاز على ثقة المتعاملين به، فإنه في التجارة الالكترونية جاء بهيئة جديدة من خلال تطبيق وسائل تقنية المعلومات والاتصالات التي توفرها شبكة الأنترنت، فهذه الثورة السريعة في مجال الاتصالات عموما تحتاج إلى طريق تتناسب معها لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين به، وهذا ما يفرضه المنطق العادي للأمور[110].

[109]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 161.

[110]–أحمد الصيد صلاح الدين، التحكيم الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2015، ص 3

المبحث الأول

المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وهو التزام واحد لا يتغير[111].

وتشمل المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية عن الفعل الشخصي، النبي يقصد بها مسؤولية الشخص عن كل فعل ارتكبه وأحدث ضررا بالغير، ونشمل أيضا المسؤولية عن فعل الغير التي يقصد بها كل فعل يصدر من قبل الغير ويحدث هذا الفعل ضررا، وتشمل أيضا المسؤولية عن فعل الشيء، والتي نعني بها أن الشخص يكون مسؤولا عن الأضرار التي تنتجها الأشياء التي تحت حراسته[112].

المطلب الأول

المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

إن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي هي تلك التي ترجع إلى الفعل الشخصي، أو بعبارة أخرى فعل يصدر عنما أحدث الضرر، متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص أخر أو تدخل شيء مستقل عنه، حيث ينشأ عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصيا.

وكأصل عام المسؤولية عن الفعل الشخصي هي مسؤولية شخص عن أفعاله التي ألحقت أضرارا بالأشخاص الآخرين وأسست المسؤولية التقصيرية على الخطأ واجب الإثبات وهذا حسب موقف المشرع الجزائري ومنها من أسسها على الخطأ المفترض، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى إقامة المسؤولية على أساس الفعل الضار، أما الصور الحديثة للمسؤولية فهي المسؤولية دون

---

[111]–عايد رجا الخلالية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص18.

[112]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 161.

خطأ أو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، التي تقوم بمجرد تحقق الضرر بعناصره المعروفة بعيدا عن كافة العوامل الذاتية المتعلقة بمرتكب الفعل الضار[113].

الفرع الأول

الخطأ التقصيري الالكتروني

إن القاعدة العامة في هذا الخصوص تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض فتوجد مسؤولية لكل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من الشخص العاقل وتكون هناك مسؤولية بالنسبة لكل عملية طرح لأي منتج عن الأسواق ويكون غير مطابق للمعايير المتفق عليها أو يوجد خطأ أو عجز يتعلق به[114].

إن التشريع المدني الجزائري نهج نفس التشريع الفرنسي والمصري واعتبر أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ، وهذا ما تبين من خلال نص المادة 124 من ق.م.ج بحيث نصت على أنه: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[115] وأيضا نجد كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري أورد في النصوص القانونية كلمة الخطأ، مما يؤكد أن الإرادة التشريعية اعتنقت النظرية الشخصية[116].

أولا: تعريف الخطأ التقصيري

اختلف العديد من الفقهاء في تحديد تعريف الخطأ، ما أدى إلى ظهور عدة أراء، ومن أهم هذه التعريفات تعريف الفقيه بلانيول الذي يعرف الخطأ على أنه: "**إخلال بالتزام قانوني سابق**"،

---

[113]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص12.

[114]–عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011، ص89.

[115]–عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الجامعة الجدي الأمر رقم 75. 58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الاسكندرية، 2011.

[116]–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات. مصادر الالتزام)، المسؤولية التقصيرية. الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2011، ص.ص16–18.

غير أن هذا التعريف تم الاعتراض عليه من خلال كيفية معرفة الالتزام السابق، مما دفع بالفقيه بلانيول بإرجاع هذه الالتزامات إلى أربعة أنواع أنه: "**يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفي عدا الاستثناءات الأتية ...**"، **وبعد ذلك نصت المواد من 309 إلى 312 من القانون**".

وهناك من عرفه بأنه: "الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمديا"، نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المسؤولية تقوم استنادا على حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للغير، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يتطلب إذن أن يكون سلوك أحد الأطراف قد تنتج عنه خطأ سبب ضررا للطرف الآخر[117].

إن الخطأ التقصيري في المسؤولية المدنية هو إخلال الشخص بالتزام اليقظة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير وهو يعد دائما التزام يبذل عناية أي الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف، وإن الخطأ التقصيري يوجد عندما يخالف الشخص واجبا مفروضا عليه بحكم القانون ولا شك في أن هذه المخالفة تشكل اعتداءات على حق الغير أو على حق من الحقوق العامة، وقد يكون الخطأ الالكتروني إذا تم بثه من خلال معلومات خاطئة أو غير مشروعة أو كاذبة عبر شبكة الانترنت[118].

إن القاعدة العامة بخصوص الخطأ التقصيري الإلكتروني تقضي على أنه: "**إن كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض**"، **وهذا ما يدفع إلى قيام المسؤولية عن كل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من أي شخص**".

ثانيا: أركان الخطأ الإلكتروني

إن الخطأ التقصيري الالكتروني مثل الخطأ التقليدي يتشكل من عنصرين رئيسيين لا يقوم إلا بهما، وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

---

[117]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص.ص 163، 164.

[118]–عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 138.

أ. الركن المادي (التعدي)

هو الإخلال بالالتزام في هذا الخصوص، ويكون هذا الإخلال إذا كان القانون قد نص على التزام محدد فلا صعوبة في هذا الشأن، إذ يعد الإحلال بهذا الالتزام تعديا يوجب المسؤولية مثال ذلك القانون يعد الاعتداء على الغير بالضرب جريمة، في مثل هذه الحالة يعد الإخلال بالالتزام تعديا، إلا أن هذا لا يكفي لتحديد عنصر التعدي في الخطأ وذلك لأنّه هناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في النصوص وإنما من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير ويمتنع عن الإضرار به، وليس هناك من سبيل إلا حصر هذه الواجبات ولهذا لم يكن هناك مفر من أن نحدد معيارا للسلوك الذي يجب أن يتخذه الشخص، حيث يعد انحرافه عن هذا السلوك خطأ يوجب مسؤوليته.

هذا المعيار أو الضابط في الإنحراف يمكن أن يرد إلى إحدى وجهتين: وجهة ذاتية فيقاس التعدي الذي يقع من الشخص مقياسا شخصيا وهو الذي يستلزم أن ينظر إلى شخص المتعدي نفسه لا إلى التعدي ذاته، أو وجهة موضوعية فيقاس التعدي مقياسا مجردا وهو الذي يستلزم قياس الإنحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض، وهو المعيار الذي أخد به الجمهور من رجال الفقه والقضاء[119].

وبمقارنة المعيار الموضوعي بنظيره الذاتي في المعاملات التقليدية نجده أكثر دقة وانضباط، لأنّه يتسم بالاستقرار والثبات وهو أقرب للعدالة وأيسر لتحديد المسؤوليات من طرف القاضي الذي ليس له إلا القيام بتعيين خبير في المجال لإمكانية القول بوجود الخطأ من عدمه، كما أن المعيار الأخير أقرب لقواعد العدالة لأنّ ما يعتبر خطأ جسيما بالنسبة لشخص ما يعتبر كذلك بالنسبة لكل الأشخاص الآخرين نتيجة الطابع المجرد الذي يتسم به والذي لا يأخذ بعين

[119]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص.ص73، 74.

الاعتبار الظروف الشخصية والمؤهلات الذاتية للأفراد، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى اعتماده كقاعدة عامة من خلال العديد من التطبيقات في القانون المدني الجزائري[120].

أما إذا تعلق الأمر بالمعاملات الالكترونية فإنه من الصعوبة بمكان اعتماد معيار موضوعي وسطي عام ومجرد يطبق على الجميع، لأنّ ذلك من شأنه تحميل الكثير من الأشخاص مسؤولية أفعال لم يقصدوا القيام بها نظرا لعدم تمكينهم من المعلوماتية بالقدر الكافي الذي يؤهلهم للتمييز بينما يعتبر تعديا وما يعتبر غير ذلك[121].

ب. الركن المعنوي (الإدراك)

يمثل العنصر المعنوي أو الذاتي للخطأ إذ يجب أن يتوافر في الخطأ إضافة إلى عنصره المادي العنصر المعنوي المتمثل في التمييز أو الإدراك، حيث لا يسأل الشخص عن أفعاله التي ألحقت ضررا بالغير إلا إذا كان مدركا لها، ويكون كذلك إذا بلغ سن التمييز المحددة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري بثلاثة عشرة سنة كاملة ولم يبلغ سن الرشد الني حددتها الفقرة 2 من المادة 40 من ذات القانون بتسعة عشرة سنة، أو في حالة ما إذا بلغ الشخص تسعة عشرة سنة وكان سفيها أو ذا غفلة، وأكد المشرع الجزائري على التمييز كركن للمساءلة القانونية بصريح العبارة وذلك بنص المادة 125 من ق.م.ج التي خضعت لتعديل جزئي بموجب القانون 10/05[122].

---

[120]–المواد 172فقرة 2، 495و544 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[121]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص22.

[122]–تنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المدني الصادر بتاريخ 26 جوان 2005، ج. ر العدد 44 على ما يلي: **"لا يسأل متسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".**

وما يؤكد وجوب توفر التمييز في مرتكب الفعل وهو حذف الفقرة 2 من المادة 125 الأصلية "قبل التعديل" التي كانت توجيز مساءلة عديم التمييز في خالة عدم وجود مسؤول عنه أو في حالة تعذر الحصول على تعويض منه[123].

وتجدر الإشارة إلى عنصر التمييز إلا أن عنصر التمييز يثير إشكاليات كثيرة في المعاملات الالكترونية أكثر من تلك التي يثيرها في المعاملات التقليدية بالنظر للطابع الافتراضي الذي يتسم به النوع الأول، فكثير من القصر يحوزون حسابات في مواقع التواصل الاجتماعي ولا يوجد ما يمنعهم من سب الآخرين أو التشهير بهم وغيرها من الأفعال أو الجرائم التي يرتكبها صغار السن بالنظر إلى سهولة التغلغل إلى الشبكة وارتياد مخالف المواقع التي يقومون فيها بأفعالهم.

وعليه يمكن القول أن اشتراط التمييز في الخطأ من شأنه أن يقلص من حظوظ الشخص المتضرر من التكنولوجيا الحديثة في استيفاء حقه في التعويض بالنظر لكثرة استعمال القصر للانترنت بطريقة عشوائية وهو ما يعني زيادة عدد الجرائم الالكترونية دون أن يكون للمتضرر منها حق الرجوع على مرتكب الفعل الضار لانتفاء صفة الخطأ عن الفعل بسبب بلوغ مرتكبه لسن التمييز القانونية، وهو الأمر الذي يجعل التشكيك جائزا في قدرة الخطأ الثابت على أن يشكل الأساس القانوني الأمثل للمسؤولية التقصيرية بالقدر الذي يكفل حق المتضررين من إرهاصات الرقمنة والمعلوماتية في الحصول على تعويضات تجبر الأضرار التي تصيبهم[124].

الفرع الثاني

الضرر التقصيري الإلكتروني

إن المسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فإن الضرر يقصد به بصفة عامة الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، وفي مصلحة

---

[123]–بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص 125.

[124]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص25.

مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا، وبالتالي فهو بمثابة نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به[125].

يعرف الضرر الالكتروني أيضا على أنه: "هو الذي يتوافر في الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير، بقصد نقل المعلومات المعالجة الكترونيا، وأن الشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر صورة مخلة، أو تناول سمعته وشرفه أو عرضه بما يسيء إليه، وذلك عبر الانترنت".

والضرر قد ينجم نتيجة تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات، وما ينتج عليه من أضرار وخيمة مست جميع المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية وأدبية نتيجة حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التي تعمل بالحاسب، وقد يحدث ضررا أيضا عند قيام الشخص بتقديم سوفت وير (software) من النوع الشائع، وعدم قدرة ذا النوع الشائع على تقديم النتيجة المنصوص عليها، لأنّ سوفت وبر مختص بالترجمة الأوتوماتيكية، وهي تجعل مستخدم يقدم نصا خاطئا للآخرين، في حين يعتقد هؤلاء أن بإمكانهم الاعتماد على تلك الترجمة.

والضرر المادي هو "ما يصيب الشخص في جسمه أو مصلحة مالية للمضرور كأن يؤدي إلى ضياع مكسب عليه أو تحقيقه خسارة له"، وعليه فإن الضرر التقصيري نوعان: قد يكون ضررا ماديا إلكترونيا، وقد يكون ضررا أدبيا الكترونيا.

والضرر المادي الالكتروني يمكن تعريفه على أنه الإخلال بمصلحة للمضرور، وتشترط أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة مالية، كما يشترط في الضرر أن يكون محققا، فلا يكفي أن يكون محتملا

[125]–فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/09/30، ص 265.

أما بالنسبة للضرر الأدبي فإن صوره هي أيضا متعددة ومتنوعة، وهذا ما نجده في حالة انتهاك السرية المعلوماتية، والبيانات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الالكتروني، واختراق أجهزة الحاسوب وبرامجها، وقواعد المعلومات، وفقد ثقة العملاء في البنك الذي تم اختراق الأنظمة المالية، والمساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية، بسبب إصابة أجهزته ومنتجاته وتعييبها.

ففي المجال الالكتروني تتعدد وتتنوع صور وتطبيقات الضرر، وتختلف أيضا طبيعته حسب مجاله ونوعيته أي لا يتسم بطبيعة واحدة، وذلك لارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الالكترونيات، فالضرر الالكتروني يتسم بالدقة في تقديره وتحليله، لأنّه يمثل طابعا معنويا أحيانا يتجسد في صورة المعلوماتية، غير أن لها طابع مالي أو مادي.

أما فيما يخص التعويض في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية، فهو يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، سواء كان متوقعا أو غير متوقعا مادام الضرر مباشرا، كما يقع عبء إثبات الضرر على المتعاقد المضرور في المعاملة الالكترونية لأنّه هو الذي يدعي الضرر، ولا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام، بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخير فيه[126].

الفرع الثالث

العلاقة السببية الالكترونية

تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية إذا كان هناك علاقة بين الخطأ والضرر التقصيري الالكتروني وقد لا يكفي أن يدفع المشترك كي يكون له الحق في جبر الضرر الذي حاق به وإنما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر وقد لا يكفي وجود نوع من تزامن بين وقوع الخطأ والضرر بل يجب أن تكون المعلومات الخاطئة هي السبب المباشر الذي ألحق الضرر بالمشترك وذلك

[126]–فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/09/30، ص265.

إعمالا بالقواعد العامة وقد تنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي (قوة قاهرة أو حادث في المسؤولية التقصيرية بوجه عام في المسؤولية التقصيرية الالكترونية بوجه خاص[127].

أولا: نفي العلاقة السببية

يمكن للمسؤول أن ينفي مسؤوليته، وذلك بإثبات أن الضرر قد حدث نتيجة لسبب أجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، بحيث نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**".

تبين لنا هذه المادة أنه بوجود سبب أجنبي، الذي قد يكون حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل مضرور أو خطأ الغير، يكون المدعى عليه غير مسؤول مدنيا.

والسبب الأجنبي هو: "كل فعل أو حادث لا يد له فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا"[128].

أ. القوة القاهرة

إن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة لكنه نص عليها في المادتين 127138 /2 من القانون المدني الجزائري وترك مجال تعريفها للفقه والقضاء فنجد بعض الفقه عرفها بأنها: "**أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر ويعرفها البعض الأخر بأنّه أمر لا ينسب إلى المدين، ولا يمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام**".

---

[127]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص.ص.170–172.

[128]–بوزبوجة يمينة، المرجع السابق، ص147.

أما القضاء فذهب إلى تعريفها بأنّها حادثة مستقلة عن إرادة المدين لم يكن في وسعه توقعها أو مقومتها[129]

ب. خطأ المضرور

خطأ المضرور يقصد به: "هو من وقع منه الفعل الضار قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر".

وتنص المادة 177 من ق.م.ج على ما يلي: "**يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**".

يستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا ساهم فعل المضرور أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به أو زاد منه، فإنه يتحمل تبعة أخطائه ومن غير المستساغ قانونا منح تعويض على من تدخل بخطئه في ترتيب الضر.

ج. خطأ الغير

يقوم خطأ الغير بقطع الرابطة السببية، وينفي مسؤولية المدعى عليه، إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذي يسأل عنهم المدعى عليه مدنيا، مثل التابع طبقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تناولت مسؤولية المتبوع عن الأفعال تابعه، ومن يتولى المسؤول رقابتهم تطبيقا لنص المادة 134 من ق.م.ج.

ومن أمثلة عن خطأ الغير في معاملات الالكترونية كما لو تم الشحن البضائع المتفق على بيعها في المواعيد المحددة في الطائرات المخصصة، غير أن هذه البضائع تلفت بسبب تصادم جوي، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدين.

[129]–محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 138.

د. في حالة تعدد الأخطاء

تنص المادة 126 من ق.م.ج على: "**إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام في التعويض**".

أما إذا ساهم المضرور في الخطأ فإن حقه في التعويض قبل المدعى عليه يتم إنقاصه بقدر مساهمته بإحداث الضرر.

من أمثلة ذلك إهمال حامل البطاقة الالكترونية في المحافظة عليها أو سرية رقمها مما يمكن الغير من استعمالها بطريقة غير مشروعة والعبث عبر المواقع، أو دومين واستعمال برامج ممسوخة [130].

القاعدة أنه إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الأخر لم يكن للخطأ المستغرق من أثر فإذا استغرق المدعى عليه خطأ المضرور قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة، ولا يؤثر فيها خطأ المضرور أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه انتفت السببية ويدخل في حكم السبب الأجنبي طبقا لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

كما قد يؤدي الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة واحدا بعد الأخر، هنا يثور البحث حول مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية، هل يسأل عنها جميعا أو تقتصر مسؤوليته على البعض منها فقط.

يستقر الفقه والقضاء المقارن على أن المسؤول يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط، وينطبق ذلك المبدأ على كل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وينبغي تعويض الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، أما إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية للخطأ فإن علاقة السببية تنقطع ولا يجب إلزام المخطأ بالتعويض ويحدث ذلك كثيرا في المجال الإلكتروني فتتعاقب وتتوالى الأضرار عن نفس الواقعة بسبب التداخل الشديد بينهما، مثال ذلك تدمير نظام

[130]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص174.

المعلومات للشركة فتتوقف الأجهزة والإنتاج ولا يستطيع الوفاء بالتزاماتها اتجاه المستهلكين، ويتولى عليها الدعوى وتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها، وتقديم بيانات خاطئة للعميل فيعتمد عليها في ممارسة نشاطه التجاري مع الأخرين فينجم عن ذلك الأضرار مادية وأدبية متوالية.

القاعدة أن المستخدم الحريص يتعين عليه عقب وقوع الحادث والضرر، سرعة التصرف واتخاذ التدابير المناسبة، فإن تقاعس المضرور ينتج عنه تحمله لوحده الأضرار الناجمة عن ذلك، ولا يتحمل المسؤول سوى الأضرار التي لا يتمكن المضرور من توقعها[131].

قد يقع الضرر الالكتروني، بفعل شخص غير محدد من بين مجموعة معينة من الأشخاص ويحدث ذلك كثيرا في مجال الانترنت ونظم المعلومات والبرامج، فيمكن بيان المكان أو الجهة التي وقع منها الخطأ دون تحديد الشخص المسؤول بالذات، كما لا تثور صعوبة في حالة توفر المسؤولية عن فعل الغير فتقوم مسؤولية المتبوع عن وقوع الضرر من أحد التابعين، ولو لم يتم تحديده مثال ذلك قيام أحد العاملين بشركة لمعلوماتية بإفشاء الأسرار[132]، يمكن أن يشترك أكثر من شخص في استعمال البرامج، في إطار شركة واحدة هنا يعتبر الجميع من شارك في النشاط مسؤولون مسؤولية تضامنية.

ثانيا: عبء إثبات الرابطة السببية

يقع عبء الإثبات الرابطة السببية على عاتق المضرور إلا أن القضاء يتساهل في هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، وعلى المسؤول لنفي هذه القرينة فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

---

[131]–بوزبوجة يمينة، المرجع السابق، ص 148.

[132]–المرجع نفسه، ص 151.

إن قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها يشترط أن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه[133].

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الأشياء

إن المشرع الجزائري نظم المسؤولية عن الأشياء وذلك بموجب المواد من 137 إلى 140 مكرر، حيث تناول مسؤولية حارس الشيء في المادة 138 ومسؤولية حارس الحيوان في نص المادة 139، بينما نظم مسؤولية كل من مالك البناء عن تهدمه ومسؤولية حائز العقار أو المنقول في المادة 140، ومسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر.

وإذا أمعنا النظر في مسؤولية حارس الحيوان نجدها لوجدنا أنها تتحدث عن المسؤولية عن الأشياء الحية وحيث أن دراستنا هذه تتحدث عن المسؤولية الناشئة عن أجهزة الحاسوب والإنترنت، فإن مسؤولية الحيوان بعيدة كل البعد عن موضوع دراستنا، وكذلك مسؤولية حارس البناء بعيدة الصلة بموضوع هده الدراسة وتتعلق فقط بالمسؤولية الناشئة عن انهيار البناء كله أو جزء منه[134].

الفرع الأول

الأركان الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن فعل الشيء بمقتضى المادة 138 من ق.م.ج والتي نصت على ما يلي: "**كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**.

---

[133]–بوربوجة يمينة، المرجع السابق، ص 152.

[134]–عجال زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص323.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس الذي أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من القانون المدني قد قسمها إلى فقرتين خصص الأولى منها لشروط قيام مسؤولية حارس الشيء والثانية لحالات انتفاء تلك المسؤولية.

فبالإضافة إلى الأركان العامة التي ينبغي توفرها في أي شكل من أشكال المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، فإن المسؤولية عن حراسة الأشياء تستلزم أركانا خاصة بها لا تشترك فيها مع بقية الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية[135].

أولا: ركن حراسة الشيء

لدراسة هذا الركن سنتطرق لمفهوم الشيء باعتباره محلا للحراسة التي فرضها القانون على الشخص في حالات معينة ثم سنتطرق للحراسة باعتبارها الالتزام الذي يترتب على التقصير في أدائه قيام مسؤولية الحارس.

أ. مفهوم الشيء

1. مفهوم الشيء بصفة عامة

المقصود بالشيء وفقا لنص المادة 138 من ق.م.ج هو أنه: **"كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه (عقار أو منقول، جامد أو سائل غازي أو صوتي، صغير أو كبير، متحرك أو ساكن، متحرك ذاتيا أو بفعل الإنسان، معيب أو غير معيب، خطير أو غير خطير)، ويخرج من دائرة الأشياء التي تتحقق معها مسؤولية الحارس الأشياء التي أخضعها المشرع لنظام قانوني خاص ومتميز"**[136].

---

[135]–علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.ص102، 105.

[136]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص185.

2. مفهوم الشيء الالكتروني

يعتبر الكمبيوتر أو الحاسوب من أهم الوسائل الالكترونية التي يمكن أن توصف بأنّها من الأشياء التي تكون محلا للمسؤولية التقصيرية الالكترونية والذي يعرف بأنه: "جهاز الكتروني مصمم بطريقة نسمح باستقبال البيانات واختزانها ومعاملتها وذلك بتحويل البيانات إلى معلومات صالحة للاستخدام واستخدام النتائج المطلوبة لاتخاذ القرار"، كما يعرف أيضا بأنّه آلة لمعالجة المعلومات والبيانات الحسابية وفق نظام الكتروني باستخدام لغة خاصة وهذه الآلة تستطيع تنفيذ العديد من الأوامر المخزنة فيها بسرعة فائقة"[137]، وجهاز الكمبيوتر يتكون من مكونات مادية ومكونات غير مادية.

المكونات المادية للكمبيوتر

هي المكونات المحسوسة من الكمبيوتر والتي يمكن لمسها باليد وظاهرة للعيان وهي مكونات الكترونية أو كهربائية أو ميكانيكية والتي تتمثل في وحدات الإدخال ولوحة المفاتيح، الفأرة، وحدة المعالجة المركزية ووحدات التخزين، ووحدات الاخراج

ويرى الباحث عايد رجا الخلايلة بأنّها "مكونات الحاسوب المادية تعامل في مجال المسؤولية المفترضة كوحدة واحدة، بمعنى أن أي ضرر ينشأ عن أي من هذه المكونات هو ناشئ عن الحاسوب، وبالتالي فإن حارس الحاسوب هو حارس مكوناته المادية كافة".

إن الحاسوب بمكوناته المادية فقط، يكاد يكون عديم الفائدة، أو على الأقل لا يختلف عن الأشياء المادية المسمطة التي خلقت كتلة واحدة، كالعصا والحجر وغيرها، لذا يجب النظر إلى الحاسوب بمكوناته المادية والبرمجية معا أي كوحدة واحدة[138].

إن جهاز الحاسوب من الأجهزة الالكترونية إلّا أنّه لا يتميز بأي خصوصية في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء مقارنة بشيء غير الكتروني منقولا كان أو عقارا، إذ لا فرق بين

---

[137]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص 96

[138]–المرجع نفسه، ص97

الضرر الذي ألحقه الكمبيوتر أو أي ضرر تلحقه سيارة أو عمود كهربائي لأنّ المشرع الجزائري في نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري رتب المسؤولية في ذمة أي حارس يقصر في أداء واجب الحراسة بغض النظر عن طبيعة الشيء أو نوعيته.

المكونات غير المادية للكمبيوتر (البرمجيات)

عرفها بعض المختصين في مجال الحاسوب أنها "الأوامر المرتبة منطقيا والموجه إلى الحاسب بعد ترجمتها إلى اللغة الوحيدة التي يفهمها وهي لغة الأرقام الثنائية (binary code)"[139]. أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية[140]، ومن خلال القانون النموذجي لماهية الحاسب الآلي الذي أصدرته عام 1977 عرفت البرنامج بأنه: **"مجموعة تعليمات يمكنها إذا ما نقلت على ركيزة تستوعبها الآلة أن تشير، تؤدي وتساعد في الوصول إلى وظيفة، أو هدف أو نتيجة خاصة بواسطة آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة".**

من خلال التعريف اللغوي للشيء من أنه كل كائن موجود[141]، فإن القانون المدني لدى معالجته للأشياء كمفهوم يعتد به القانون ويرتب عليه أثارا معينة لم يكن يعرف إلا الأشياء المادية دون غيرها، بدليل أنه اعتمد معيارا واحدا أساسيا في تقسيمها وهو معيار الثبات حيث قدر أن الشيء يكون عقارا إذا كان مستمرا بحيزه ثابتا فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، بينما المنقول هو كل ما عدا ذلك أي أنه يمكن نقله دون تلف[142].

إن التوسع في مفهوم الشيء لا يتعارض ونص المادة 683 من القانون المدني الجزائري التي قسمتها إلى منقولات وعقارات (وكلاهما شيء مادي)، لأنّ هذا التقسيم ورد في إطار الأشياء

---

[139]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص223

[140]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص 99

[141]–كمال مهدي وأخرون، المرجع الشامل لنظام التشغيل DOS، موسوعة دلتا كمبيوتر، 1991، ص 09.

[142]–أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، يطلق عليها في اللغة الفرنسية OMPi، وباللغة الانجليزية WIPO، بمقتضى الاتفاقية الموقعة في ستوكهولم في 14 يوليو 1967 م (ومعدله في 28سبمتبر 1979) وتهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتطوير إدارة الاتحادات المنشأة ورفع كفاءتها في مجال حماية الملكية الصناعية والمنشآت الأدبية وضمان التعاون الإداري بين تلك الاتحادات

القابلة للتملك وليس الأشياء التي يمكنها إلحاق الأضرار بالغير، وشتان بين ما يكسب الأشخاص حقوقا وبين ما يحملهم التزامات، كما أنه ينسجم مع موقف المشرع الجزائري الذي تبناه في نص المادة 138 من القانون المدني والذي خالف فيه الكثير من التشريعات المقارنة حينما لم يحصر الأشياء الخاضعة للحراسة في الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة التي تحتاج عناية خاصة، كما أن التوسع في مفهوم الشيء ينسجم ويتماشى مع التوجهات الحديثة للمسؤولية المدنية التي تسير في اتجاه جعلها مسؤولية موضوعية تستهدف بالدرجة الأولى تسيير وتسهيل حصول الضحية للتعويض الجابر للضرر الذي لحق به بغض النظر عن الخطأ الذي يرتكبه الشخص أو الوسيلة التي ترتب عنها الضرر[143].

ب. مفهوم الحراسة

1. مفهوم الحراسة في القواعد العامة

يقصد بهذا الركن أن تتوافر فيمن ترفع عليه دعوى المسؤولية عن الأشياء استنادا للنصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية صفة الحارس لهذا الشيء ويقصد بالحارس هنا من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره وفي ضوء هذا المعيار لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة المادية، ولا من له الحيازة القانونية، كما يستوي أن تكون السلطة على الشيء سلطة شرعية وغير شرعية، فسارق الشيء يعد هو الحارس الذي يسأل عما يحدثه الشيء من ضرر، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية حارس الشيء بأنّه من يكون له استعمال الشيء وإدارته والرقابة عليه.

إن اجتهادات المحاكم فيما يتعلق بمن يعد حارسا للشيء نجد ثمة تطورا كبيرا لحق بهذه الاجتهادات، فقد بدأت محكمة النقض الفرنسية باعتبار الحارس من تكون له حيازة الشيء المادية

واشترطت في الحارس أن يكون حائزا الشيء لحساب نفسه لا لحساب غيره، وعدلت عن تعريف الحراسة بالحيازة المادية ولجأت إلى تعريفها بأنّها السيطرة القانونية على الشيء، تلك

[143]–ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس س ش دار صادر، بيروت لبنان، 2010، ص 365

السيطرة التي تثبت لصاحب حق على شيء ويترتب عليها التزام متوليها التزاما قانونيا بالمحافظة على ذلك الشيء ومنعه من الإضرار بالغير[144].

2. الحراسة في المسؤولية الإلكترونية

إن الحراسة ترتبط ارتباطا وثيقا بالشيء الذي تجب حراسته، فجهاز الكمبيوتر يتألف من نوعين من المكونات أحدهما مادي ظاهر للعيان بمجرد الوقوف أمام الجهاز وهو لا يثير أي إشكال في قيام مسؤولية صاحبه وفقا لنص المادة 138 من ق.م.ج ومتى تسبب في إلحاق ضرر بالغير، والأخر عبارة عن مجموعة مكونات غير مادية يطلق عليها الفقه تسمية "الكيانات المنطقية لا يمكن أن نعمل بمنأى عن المكونات المادية.

توجد اختلافات فقهية حول طبيعة تلك المكونات فهناك من يعتبرها شيئا ماديا تقوم معه المسؤولية على أساس حراسة الشيء وبين من لا يعتبرها كذلك وبالتالي فإن المسؤولية هي مسؤولية شخصية على أساس الخطأ الواجب الإثبات (خطأ المبرمج)، إلّا أنّه لا مانع من اعتبار البرامج الالكترونية من الأشياء بغض النظر عن طبيعتها (مادية أو غير مادية) وهي بهذه الصفة (الشيئية) تكفي لإثارة مسؤولية الحارس مبرمجا كان أو بائعا وكما أن الأستاذ محمد حسين منصور اعتبر يرى بأن "الحراسة تنعقد لصاحب السلطة[145].

الفعلية على البرنامج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا تكون الحراسة للتابع، ولكن ينبغي التفرقة بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين وذلك بالنسبة للأشياء التي يستعملها الشخص دون أن يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج"[146].

ومن خلال التعريف أعلاه تم إسناد الحراسة لصاحب السلطة الفعلية على البرنامج على حساب التابع أن هذا الأخير لم يكتسب صفة التبعية إلا لأنّه يعمل وفقا لتعليمات وتوجيهات بل

---

[144]–انظر المادة 683 فقرة 1من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[145]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص 102.

[146]–عيد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص.ص190–192.

ولأوامر المتبوع، وبالتالي فإن ممارسته الظاهرية لحراسة الشيء المملوك للغير (المتبوع) لا تعدو أن تكون مجرد حراسة صورية ومقيدة بالحدود التي رسمها المالك الأمر الذي يجعل من هذا الأخير هو الحارس الحقيقي للشيء، أما التابع فلا يكون حارسا ولا يكتسب تلك الصفة إلا إذا تجاوز الحدود المرسومة من طرف متبوعه وهي هذه الحالة يخضع لأحكام المادة 74 من القانون المدني الجزائري[147].

ثانيا: ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر

أ. ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر وفق القواعد العامة

يشترط لقيام المسؤولية أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر، كما أنه لا يستلزم لتحقق التدخل أن يكون هناك اتصال مادي بين الشيء الذي أحدث الضرر والمضرور، فيعد الشيء قد تدخل ايجابيا في إحداث الضرر ولو لم يكن هناك اتصال مادي بينه وبين المضرور، كما لو حاول أحد المارة تفادي سيارة مسرعة فزلقت قدمه فكسرت، فإن الضرر يعد راجعا إلى فعل السيارة على الرغم من عدم اتصالها المادي بالمضرور[148].

إن اشتراط تحقق الضرر بسبب الشيء الخاضع للحراسة لا يعني أن يكون الشيء في ذاته خطيرا أو أن يكون معيبا وذلك بالنظر للعمومية التي جاء بها نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري[149].

ب. ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر في ضوء المسؤولية الالكترونية

يوجد إختلاف فقهي حول مسألة تحديد مصدر الضرر هل هو الشيء ذاته أم أنه خطأ الحارس ويعود السبب إلى اختلاف الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية في كلتا الحالتين،

---

[147]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص.ص.103–104.

[148]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص104.

[149]–تنص المادة 74 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**".

إذ نسبة الضرر إلى الشيء تجعل الحارس مسؤولا وفق لقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء التي تخضع لأحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري وهي مسؤولية موضوعية يعفى معها المدعي من إثبات الخطأ لأنّ القانون قد افترضه في شخص الحارس الذي قصر في أداء واجب الحراسة، أما إذا كان الضرر بسبب الحارس مباشرة ودون تدخل الشيء أو أن تدخل هذا الأخير كان بصفة عارضة فإن المسؤولية تكون شخصية قوامه الخطأ الواجب الإثبات حيث لا يعفى الضحية من عبء الإثبات عملا بأحكام المادة

وبمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة فإن مجاوزة النائب لحدود نيابته تجعله مكتسبا للحقوق ومتحملا للالتزامات الناشئة عن هذا التجاوز ومنها الالتزام بحراسة الشيء 124 من القانون المدني الجزائري[150].

ولذلك حاول كل فريق من الفقهاء وضع معيار معين لتمييز تدخل الشيء عن عمل الإنسان، حيث يرى الفريق الأول أن الضرر يكون بسبب الشيء في حالة احتوائه على عيب ذاتي بسببه حدث الضرر أي أن سلامة الشيء من كل عيب تنفي علاقته بالضرر الذي لحق الضحية [151]، وعليه فإن الضحية ملزم بإثبات أن الشيء معيب وأن هذا العيب هو الذي جعل الشيء يتدخل بطريقة ايجابية ألحقت به الضرر.

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المعيار لأنّه نظم المسألة بصفة مستقلة في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري[152] حيث جعل المنتج مسؤولا عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة بالآخرين سواء ارتبط معهم بعقد أم لا، وهي مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر بغض النظر عن ارتكاب المنتج للخطأ في عملية الإنتاج أم لا على عكس مسؤولية حارس الشيء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض في الحراسة.

---

[150]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص.ص198–199.

[151]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص105.

[152]–المرجع نفسه، ص106.

أما الرأي الثاني فقد أخذ بمعيار استقلالية الشيء في إحداث الضرر، وفي هذا الأمر يميز الفقهاء بين الأشياء التي تخضع لسيطرة الإنسان وبين الأشياء التي لا تخرج عن سيطرة الإنسان حيث تكون لها قوة ذاتية تمكنها من الإفلات من السيطرة، فهذه الأشياء وحدها يمكن أن تنسب لها الأضرار وبالتالي تقوم مسؤولية صاحبها وفقا لمسؤولية حارس الشيء، وعليه توصل أنصار هذا الرأي إلى أن الأشياء الخطيرة فقط يمكن أن تنسب إليها الأضرار دون الأشياء غير الخطيرة.

ولتطبيق أحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء في المجال الالكتروني يجب علينا العودة إلى الوراء لمعرفة الحكمة التي من أجلها قامت التشريعات لا سيما الفرنسي بتبني هذا النوع من المسؤولية، حيث كان الهدف الرئيسي غداة وضع القوانين المدنية هو تمكين المضرور من الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي أصابته، علما وأن المضرور هو مجرد شخص بسيط سواء كان عاملا أو مواطنا عاديا مقارنة بصاحب الشيء أو الآلة الذي يعتبر صناعيا وميسور الحال من الناحية المادية، لذلك وبالنظر للمراكز الاقتصادية للأطراف فقد جعل المشرع من الخطأ مفترضا في جانب حارس الشيء (الطرف القوي) حماية للضحية (الطرف الضعيف)[153].

ونتيجة الطبيعة اللامادية للانترنت وتوسع استخداماتها ودقتها فإن تطبيق النصوص الحالية لا سيما نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري الذي يجعل من وقوع الضرر قرينة قاطعة على خطأ الحارس يعتبر أمرا صعبا وغير قابل للتطبيق العملي، لأنّ حارس الأشياء سيجد نفسه مسؤولا في كثير من الأحوال وهو الأمر الذي يصعب عليه مهمة دفع مبالغ كبيرة في شكل

[153]–توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام، مع مقارنة بين القوانين العربية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، ص165.

تعويضات الشيء الذي قد يؤثر على حركية التعاملات الالكترونية التي باتت اليوم أمر أساسيا في معاملات الأفراد يصعب الاستغناء عنه[154].

الفرع الثاني

المسؤولية عن المعلومات المتداولة الكترونيا

إن المسؤولية عن حراسة الأشياء كثيرة ومتنوعة فإننا سنكتفي بصورة وحيدة لكثرة انتشارها في الواقع المعاش وعدم وضوح الأحكام التي تطبق عليه في مجال المسؤولية المدنية، وهذه الصورة تتمثل في المسؤولية عن المعلومات والأخبار التي تتداول عبر شبكة الانترنت مع ما تلحقه من أضرار مادية وأدبية كبيرة بالغير.

وعليه سوف نتناول أولا ماهية المعلومة المتداولة الكترونيا وثانيا المسؤولية التقصيرية عن حراسة المواقع الالكترونية.

أولا: مفهوم المعلومة المتداولة الكترونيا

إن المعلومات تتداول بسرعة منذ القدم وتطور وسائل الاتصال الحديثة لا سيما شبكة الإنترنت قد ضاعف من سرعة انتشارها، إلا أن هذه المعلومات المنشورة منها ما هو غير صحيح ومنها ما هو سري لا يجوز نشره أو الاطلاع عليه ومنها ما هو صحيح لكنه يمس بسمعة الأفراد وحياتهم الخاصة، وبالتالي فإن نشر المعلومة كثيرا ما يلحق أضرارا مادية ومعنوية تستوجب التعويض عنها من طرف من نشرها أو أحد المتدخلين في عملية النشر.

من خلال استقراء مختلف نصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع قد استعمل كلمة أو مصطلح "معلومة" سواء في القوانين ذات الصبغة الجزائية كتلك المتعلقة بتقديم معلومات كاذبة أو مضللة توقع في الغلط أو التدليس أو جنحة إشهار كاذب (المادة 924 وما يليها من قانون العقوبات)، أو جريمة التعدي على السر المهني (المادة 308 من قانون العقوبات)، التعدي على

---

(154)–تنص المادة 140 مكرر فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتعاقد علاقة تعاقدية**".

الرسائل والحياة الخاصة أو ما يعرف بالتعدي على المعلومات الخاصة بالشخص (المادة 296 مكرر إلى المادة 303 مكرر 3)، كما أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المعلومة في القوانين ذات الصبغة المدنية والتجارية مثل المادة 8 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة، إضافة إلى المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث ألزمت المواد المذكورة المتدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

المشرع البحريني عرف مصطلح المعلومة في القانون رقم 83 لسنة 2002 والمتعلق بالمعلومات الالكترونية أنها: "**تلك البيانات والنصوص والصور أو الأصوات والرموز وبرامج الحاسوب والبرمجيات ويمكن أن تكون قواعد البيانات والكلام**".

إن تقديم المشرع للتعاريف يبقى أمرا غير مستساغ كقاعدة عامة، لأنّه أمر من شأنه عرقلة عمل القاضي في تطبيق النصوص القانونية من خلال التضييق عليه بتقديم تعريف محدد، فالأجدر ترك المفاهيم للفقه والقضاء[155].

ثانيا: مدى خضوع المعلومة المتداولة الكترونيا لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

سنحاول إسقاط الأركان الخاصة للمسؤولية عن حراسة الأشياء على المعلومة المتداولة عبر الوسائط الإلكترونية.

أ. خضوع المعلومة للحراسة

لكي تقوم مسؤولية الحارس عن الأشياء الخاضعة لحراسته ينبغي أن يتمتع بسلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه، كما يتفق غالبية الفقه والقضاء على الاكتفاء بمجرد الحراسة الفعلية دون اشتراط أن تكون الحراسة قانونية.

---

[155]-قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص.ص 107-108.

إن كل من الفقه والقضاء ذهبوا إلى الاعتداد بما يعرف بتجزئة الحراسة، حيث تقسم إلى حراسة الاستعمال وحراسة التكوين، حيث يعتبر حارسا للاستعمال كل شخص تثبت له سلطة الاستعمال الخاصة بالشيء بينما حارس التكوين هو من تثبت له سلطة الرقابة على الشيء بمعنى أنه المسؤول عن عملية الفحص والإصلاح، وبهذا التوجه الجديد للقضاء الفرنسي فإن فكرة الحراسة ترتكز على عيب الشيء، فإن كان الضرر يرجع إلى التكوين الداخلي للشيء أي أن الشيء يشتمل على عيب داخلي فيه فإن حراسته ترجع إلى المسؤول عن تكوين الشيء وهو المنتج أو الصانع نظرا لما له من إمكانيات فنية تتيح له امكانية ممارسة الرقابة الفنية بشكل يجعله خاليا من العيوب[156].

وإن أردنا تطبيق نظرية تجزئة الحراسة في مجال المعلومات التي تبث على الانترنت لا سيما المقالات والمنشورات الصحفية فيمكن القول أن كل من الكاتب أو الصحفي الالكتروني إضافة إلى رئيس التحرير يعتبران بمثابة حارسي التكوين، فالأول هو منتج المعلومة الذي يرجع إليه جمع المادة الإعلامية عن طريق إجراء الحوارات أو التحقيقات أو الإحصائيات وبعدها يقوم بكتابتها بأسلوبه الخاص وبالتالي فإن تحميله مسؤولية مقالاته يعتبر أمرا منطقيا"، لأنّ العيب أو الخلل الذي اعترى المعلومة كان أثناء فترة إنتاجها (تكوينا) لا في فترة بثها أو عرضها للجمهور (الاستعمال)، أما رئيس التحرير في المواقع الإعلامية الالكترونية فهو الشخص الذي يتولى عملية الإشراف الفني على المحتوى الإعلامي والموافقة على نشره، لذلك فالغالب أن يقوم مالك الموقع باختيار رئيس التحرير من ذوي الخبرة والكفاءة في المجالين الإعلامي والتقني.

أما بالنسبة لحراسة الاستعمال فإنها ترجع إلى مالك الموقع أو مورد المعلومة بصفة عامة، والفرض في هذه الحالة أن المعلومة في حد ذاتها غير ضارة في أصلها كأن تكون الأخبار أو المعطيات الواردة في المقال الصحفي صحيحة ودقيقة ومعالجة بطريقة موضوعية، وبالتالي فهي لا تحتوي على عيب ذاتي من شأنه إقامة مسؤولية الصحفي أو رئيس التحرير، غير أن عرض المعلومة أو بثها بطريقة غير صحيحة هو الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالغير مثل تقديم

[156]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص249.

معلومات غير مسموح نشرها لأنها محمية بسر الدفاع وهو ما من شأنه إسناد المسؤولية المدنية إلى مورد المعلومة باعتباره حارس الاستعمال[157]، أما إذا تعذر تحديد سبب الضرر هل يتعلق بالاستعمال أم التكوين فيمكن رفع الدعوى ضد الحارسين معا لتكوم المسؤولية بالتضامن تطبيقا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري[158].

ب. تدخل المعلومة في إحداث الضرر

هناك جانب من الفقه بأن المعلومة كنشاط اقتصادي يتسبب في الضرر لأنها ذات طاقة اقتصادية كامنة خطرة تعد في الوقت نفسه مصدرا للربح والفائدة تفوق في كثير من الأحيان الأرباح والفوائد التي يجنيها المنتجون لذلك كان من المنطقي تحميل المنتفع من المعلومة مسؤولية النشاط الاقتصادي الذي يغنم منه[159].

إن تطبيق مفهوم الشيء الواجب إخضاعه للحراسة على المعلومة نجد أنها من الأشياء الجامدة التي تعتبر طبيعة في يد الإنسان أي أنه لا يمكنها أن تكون بذاتها محدثة للضرر، بل يقتضي الأمر تدخل الإنسان لجعلها كذلك من خلال إذاعة المعلومات مسؤولية حارس المعلومة مسؤولية شخصية أكثر منها مسؤولية شيئية لأنّ دور توظيف الإنسان للمعلومة هو الذي أدى إلى جعلها ضارة بالغير، بينما لو تركت هذه المعلومة دون تدخل بشري فما كان لها أن تحدث تلك الأضرار لأنها غير قادرة على إحداث الضرر بصفة آلية تلقائية.

أما بالنسبة للحجة المقدمة من طرف من يقول بالمسؤولية الشيئية لصاحب المعلومة على أساس أنها ذات قيمة اقتصادية ترجع على صاحبها بعائدات مالية كبيرة، فإننا نرد عليهم بأن هذا التبرير يكون مقبولا لو كانت مسؤولية حارس الشيء قائمة على نظرية المخاطر، لأنها مسؤولية موضوعية غير خطيئة ولا عبرة فيها بخطأ الحارس ولا بنوعية هذا الخطأ، التي تجد أساسها في

---

[157]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص.ص 110–111.

[158]–أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية عن الأشياء الخطرة وتطبيقها على شبكات الهاتف المحمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2016، ص 42.

[159]–قارس أبو بكر المرجع السابق، ص114.

القاعدة الشرعية القائلة "الغرم بالغنم" أي أن من يمارس نشاطا مربحا (غنم) يجب عليه أن يتحمل تبعاته السلبية (غرم) ومن بينها تعويض المتضررين من أخطار الشيء، وهو الأمر الذي لا يمكنه تطبيقه في ضوء ذي القانون المدني الجزائري الذي جعل من الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس أساس لمسؤولية حارس الشيء حينما لم يكن الحارس في المادة 138 من القانون المدني الجزائري من نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[160].

المطلب الثالث

المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير

يعرف فعل الغير على أنه الفعل القانوني الصادر عن الغير، ويقصد به الفعل القانوني كل حدث يمكن أن ينشأ عنه أثار قانونية، ويقصد بصادر عن الغير أي لأنّ هذا الفعل المنسوب لشخص غير الشخص الذي نسعى لأنّ نقيم مسؤوليته[161].

عند الرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يسن تشريع خاص بالتعاملات الالكترونية، غير أنه نص عن المسؤولية عن فعل الغير في العقود العادية، وذلك في المواد 134، 136، 173 وقام بتحديد صورتين، تتمثل الصورة الأولى في مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته والصورة الثانية تتمثل في مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

الفرع الأول

مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه عبر الانترنت

هناك من يعرف المتبوع على أنه: "**هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ذو السلطة والإمرة على شخص أخر، يقوم بعمل لحسابه ومصلحته**".

---

[160]–كريم كريمة، المعلومة والمسؤولية الناشئة عنها، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية 23، سبتمبر 2016، ص58.

[161]–Emanuel TRICOIR, la responsabilité du fait des choses immaterielles. Dallos, France, 2008, p985.

ويعرف التابع على أنه:" هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة شخص أخر لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته، فهو يعمل لحساب المتبوع وفقا لأوامره وتوجيهاته وتحت رقابته، ولا تشترط في التابع مواصفات مهنية معينة، بل يكفي أن يتم التكليف لشخص للقيام بعمل معين تحت إمرة شخص أخر، وسواء كان العمل مأجورا أو مجانيا.

فصاحب المشروع الذي يكلف عاملا للقيام بأعمال معينة في مشروعه، يعتبر متبوعا والعامل تابعا وإن كان عمل التابع طوعيا، المهم هو قيام رابطة التبعية ولو كانت مؤقتة أو محدودة الغاية أو الزمن"[162].

لقد حددنا المقصود بالمتبوع، أما بالنسبة لشروطه فيجب أن تتوافر فيه شرطين لكي تجب مساءلته، ويتمثل الشرط الأول في رابطة التبعية بين محدث الضرر وبين المتبوع، أما الشرط الثاني والأخير يتمثل في أن يقع هذا الخطأ من تابع حال تأديته لوظيفته وبسببها يتوافر شرط رابطة التبعية متى كانت هناك سلطة فعلية في رقابة وتوجيه المتبوع على أعمال تابعيه، وهذا العنصر أو الركن هو الذي تقوم عليه رابطة التبعية، وهذا ما يقصد به أن تكون للمتبوع السلطة في إصدار الأوامر لتابعه لتوجيهه في عمله، ولكي ينفذ هذه الأوامر يجب أن تكون له الرقابة، ومثال ذلك: "**علاقة السيد بمخدومه، رب العمل بالمستخدم، الحكومة بالموظف والمالك بالبواب**"، جميع الأشخاص الذين ذكرناهم يتمتعون بحق الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر على تابعهم، وأيضا لهم الحق في محاسبتهم إذا خالفوا تلك الأوامر، وبالتالي إذا توافرت جميع هذه العناصر تحققت علاقة السببية، أما إذا تم انتفاء هذه العناصر، فإن علاقة التبعية تنتفي هي أيضا[163].

يقصد برابطة التبعية بين شخصين حسب نص المادة 136 من ق.م.ج: "**أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار**

---

[162]–المقصود بنوع الخطأ هنا هل هو خطأ واجب الإثبات أو مفترض قال لإثبات العكس أو مفترض غير قابل لإثبات العكس. كريم كريمة، المرجع السابق، ص.87.

[163]–قارس أبو بكر، المرجع السابق، ص116.

الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسباته على الخروج عليها".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن رابطة السببية تقضي بتوافر ثلاثة عناصر تقتصر الأولى على قيام سلطة الرقابة والتوجيه، أما الثانية فهي تقتصر على السلطة عن عمل معين، أما الثالثة هي قيام التابع لهذا العمل لحساب المتبوع[164].

فعلاقة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع، ويكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت. وكذلك لا يشترط وجود عقد بينهما ولا يشترط حرية المتبوع في اختيار التابع ولا يشترط أن يتقاضى التابع أجرا من أجل أن تتوافر علاقة التبعية ولا تشترط القدرة على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يجب أن يكون هناك وجود للسلطة الفعلية للمتبوع على التابع وهي سلطة الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، وإذا انعدمت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه انعدمت تبعا لها مسؤولية الشخص كمتبوع، نظرا لأنّ المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط[165].

أما الشرط الثاني يتمثل في أن يكون قد صدر خطأ من التابع أثناء قيامه بالعمل لدى المتبوع، ومعنى ذلك أن يكون هناك ضررا قد حدث أثناء ممارسة النابع للمهام التي تدخل في حدود اختصاصه بشكل طبيعي، وذلك في مجال الحالات التي يتم فيها تنفيذ الأوامر الصادرة إليه بشكل سيء، وأيضا الحالات التي يتم فيها تنفيذ المهام الموكلة إليه بشكل سيء[166].

حيث نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو**

---

[164]–عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص.255.

[165]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص.ص178–179.

[166]–أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية التقصيرية)، المكتب الجامعي الحديث، ط.1، الإسكندرية، 2005، ص.ص387–388.

بسببها أو بمناسبتها"[167]، ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن مسؤولية المتبوع تقوم بمجرد حدوث الضرر الناجم عن التابع بمناسبة الوظيفة.

وهذا ما نجده في "حكم المحكمة العليا المؤرخ في 1988/05/25 مؤداه (من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من ق.م.ج ولما قضى قضاة الموضوع بمسؤولية المتبوع (رب العمل) المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخد في غيابه السيارة خلسة من المستودع، واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة، فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

قرار رقم 32817 بتاريخ 1983/05/25، وهذه القضية مثال واضح وجيد للخطأ بمناسبة الوظيفة، فالوظيفة سهلت للتابع ارتكاب الخطأ".

وعليه فإن الوظيفة ليست ضرورية لارتكاب الجريمة، وكان قرار المحكمة العليا صحيحا حسب المادة 136 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها بالقانون 05-10، فنقضت حكم المحكمة التي حكمت بمسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة، غير أنه يتبين لنا في مقدمة قرار المحكمة العليا قولها: "**من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير مشروع، متى كان واقعا بمناسبة تأدية الوظيفة، غير أن النص الفرنسي للمادة قبل تعديله نص على مناسبة الوظيفة**"[168].

إن البعض من الفقهاء قالوا: "تحقق مسؤولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب الوظيفة"، بينما يرى البعض الأخر: "أن المسؤولية عن فعل الغير استثناء من قاعدة أن الإنسان لا

---

[167]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام) المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 194.

[168]-عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص.ص166-167.

يسأل إلا عن فعله الشخصي، والاستثناء لا يتوسع فيه، لهذا لا يمكن أن يقرر المسؤولية في هذه الحالة سوى المشرع".

حيث أن موقف الفقه من مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه الناشئة عن فيروس الحاسب الآلي عبر الانترنت أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تتم في أي مرحلة لبث معلومات عبر الانترنت، ويسأل المتبوع عن كل متداخل في أية مرحلة على الشبكة باعتباره تابعا له.

ومن حق المضرور الرجوع بدعواه على كل من المتبوع والتابع، فإذا وجه دعواه إلى التابع المسؤول على المتبوع، فلا يجوز له الدفع بالتجريد أي مطالبة التابع، أما إذا حصل المضرور على التعويض من المتبوع، فإنه من حق المتبوع أن يرجع على التابع بكل ما أداه للمضرور، ويكون التابع مسؤولا عنه، وذلك استنادا إلى المادة 175 من القانون المدني المصري تنص على أنه: **"للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"**.

إن الأضرار التي تحدث في مجال شبكة الانترنت، تجعل للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المتبوع في التعويض، وذلك راجع لجهل التابع أو لضمان الحصول على التعويض المناسب[169].

الفرع الثاني

مسؤولية متولي الرقابة عبر الإنترنت

إن مسؤولية متولي الرقابة تفترض أن يكون هناك شخص ما يتولى رقابة شخص أخر بحاجة إلى الرقابة، إما بسبب صغر سنه أو مرضه، وذلك بقوة القانون أو بمقتضى اتفاق، فإذا قام الشخص الذي هو تحت رقابة بفعل ما رتب ضررا للغير، فهنا يجبر ويلزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، والمكلف بالرقابة في هذه الحالة لا يمكنه نفي مسؤوليته، إلا ثبت أنه قام بالرقابة على أكمل وجه، وأن الضرر كان سيقع فعلا ولو قام برقابته.

[169]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 184.

وشروط تحقق المسؤولية في أن يلتزم شخص برقابة شخص أخر، وأن يصدر ممن هو تحت رقابة عمل ضار، فالشرط الأول يتمثل في الالتزام بالرقابة، فلكي تقوم هذه المسؤولية يجب أن يقوم شخص ما بالالتزام لرقابة شخص أخر، وهذا إما بقوة القانون مثل الأب الذي هو مجبر وملزم بحكم القانون على رقابة أبناءه، وإما عن طريق الاتفاق مثل مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يلتزم برقابة مرضاه، حيث تم تحديد الحالات التي تؤدي إلى نشوء الالتزام بالرقابة على سبيل الحصر في ثلاثة نقاط وهي القصر، الحالة العقلية (الآفات التي تصيب العقل كالجنون والعته)، والحالة الجسمية (كالعمي والشلل).

أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة، أي حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يصدر فعل ضار من الشخص الذي هو تحت الرقابة، ويجب أن يرتب هذا الفعل الضار ضررا بالغير، وإذا قامت مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة تقوم بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة، أو سوء التربية والتأديب[170].

تتمثل مسؤولية المنتج عن الفيروس الذي يقع بسبب فعل أحد العاملين لديه، أو من جراء خطأ ارتكب هو ذاته، تثور أعمالا لمسؤولية التابع عن فعل المتبوع، لذا ينبغي له التدقيق والتركيز في اختيار العاملين ومراقبتهم، وإحكام نظم الاختبار ووضع نظم دقيقة للتحكم في الدخول. أما بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة عن الفيروس الناجم عن فعل الصبي أو القاصر فهي تثور في حالات نادرة التي يمكن أن يحدث فيها ذلك[171].

وعليه فإن المسؤولية المدنية عن عمل الغير تقوم على فكرة الخطأ المفترض من قبل المسؤول، وهذا الغير قد يكون هو المتبوع أو متولي الرقابة وغيرهم، إضافة إلى ذلك إن فيروس الحاسب الآلي يعتبر من أخطر وأصعب صور الاعتداء، التي بإمكان المتعاقد والغير أن يتعرضا

---

[170]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 184.

[171]–الأمر رقم 7558 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

لها عبر شبكة الانترنت، لأنّ هذا الفيروس ينتج عنه أضرارا وخيمة، وذلك من خلال تدمير الأجهزة والبرامج والمعلومات.

هناك من الفقه من رأى أن المسؤولية المدنية الناشئة عن فيروس الحاسب الآلي نتيجة خطأ الغير عبر الانترنت، يرى أنه إذا أطلق شخصا ما فيروسا ليصيب أحد مستخدمي أجهزة الكمبيوتر المشتركة في شبكة معينة، وكان هذا الفيروس فيروس جديد خفي، وكان المشترك المستهدف لم يضع برنامج تحصين النظام مع أحد أصدقاءه المشاركين عبر شبكة الانترنت، فأصيب عندئذ صديقه بفيروس، فرجع على صديقه مرسل المعلومات المصيب بالعدوى بالتعويض على أساس الخطأ الشخصي، والمسؤول (من رفعت عليه الدعوى) بإمكانه أن يدفع المسؤولية عن نفسه، بأن الخطأ ليس خطئه وإنما هو خطأ الغير، لأنّ خطأ الغير استغرق خطأ المسؤول، ويكون سببا أجنبيا تنتفي معه علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أما في حالة ما إذا كان الفيروس الذي أطلقه أحد الأشخاص على المدعى عليه من الفيروسات المعروفة والتي لها أمصال مضادة، وقام المشترك بوضع برنامج لتحصين نظامه المعلوماتي، إلّا أنّه استخدم في نفس الوقت نسخا مقلدة من هذه الأمصال، وكانت هي كذلك مصابة بفيروسات، ويتبين لنا أنه في كلتا الحالتين أن الفيروسين قد اشتركا في إحداث أضرار بالمضرورين على أساس خطيئتين هما: يتمثل الأول في خطأ الغير الذي أطلق الفيروس على المدعى عليه، أما الخطأ الثاني فيتمثل في خطأ المدعي عليه الذي لم يحصن نظامه المعلوماتي ببرامج مضادة للفيروسات، وكل هذا يجعلنا بصدد تعدد المسؤولين عن العمل الضار، وبالتالي فإنهم يكونون متضامنين بتعويض الضرر.

وعليه فالتعدي على برامج الحاسب يمكن أن يشكل المنافسة غير مشروعة، ويعتبر خطأ يتطلب قيام المسؤولية التقصيرية في حالة توافر ركني الضرر وعلاقة السببية[172].

[172]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206.

إلا أن في حالة تعدد الأخطاء بين المدعي، والمدعى عليه والغير ومثال ذلك: بأن يقوم أحد مستخدمي الحاسبات من الأغيار بإطلاق فيروس في النظام المعلوماتي الخاص بالمدعى عليه، الذي لم يستخدم نظم أمن معلومات على المستوى المطلوب، ثم قام المدعى عليه بالتسلل إلى النظام المعلوماتي للمدعي عن طريق مفتاح السر الذي أعطاه له المدعى بإرادته، وذلك بتحمل بعض الملفات المصابة في النظام المعلوماتي للمدعى عليه.

نلاحظ من خلال هذه الحالة أن هناك ثلاثة أخطاء اشتركوا في إحداث الضرر، وهنا تقسم بينهم المسؤولية بالتساوي، إذا لم يقم القاضي بتحديد نصيب كل منهم على حدى، وذلك حسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منهم.

إن هذا الرأي سليم نظرا لأنّ المسؤولية المدنية بينهم تضامنية لاشتراكهم جميعا في إحداث الضرر وللمضرور الحق في الرجوع عليهم جميعا، أو أي منهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الإلكترونية

الصفة الدولية للتسوق الإلكتروني ترتبط معها العديد من المشاكل التي تتعلق بالتنفيذ الدقيق لشروط العقد ومدى الإلتزام بالتكلفة والوقت وغيرها، وبالتالي فإنه قد يصعب فرض الإلتزام بمثل هذه الحقوق عن طريق المحاكم أو حتى التحكيم بشكله التقليدي، أو آلية تسوية النزاعات بالوسائل البديلة (ADR)[173].

لذلك لا بد من تطوير أساليب تسوية النزاع التقليدية لتتناسب مع الشكل الجديد للتعاملات وخصوصا في الميدان الإلكتروني، وظهور نزاعات جديدة لم تكن معروفة من قبل وهكذا فقد إقتضت السوق العالمية تجارة الإلكترونية الإتجاه للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات الجديدة، ولكن يجب أن يتم ذلك بأسلوب جديد يتناسب مع الثورة التقنية لوسائل الاتصالات الحديثة، فكان التحكيم الإلكتروني، الوسيلة المناسبة لتحقيق هذا الغرض.

والدولة الحديثة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين مواطنيها، وإنما سمحت لهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل من منازعتهم القائمة والمحددة أو المحتملة وغير المحددة لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم، دون الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة، والإختصاص بالفصل في جميع منازعات الأفراد إلا ما إستثنى بنص خاص وفقا لإجراءات الثقافي.

---

[173]– باخويا دريس، "الإختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية"، **مجلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2017، ص.395.

المطلب الأول

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني

تحكيم الإلكتروني نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب إتفاق بينهم يقضى بذلك[174].

وهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى إن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق إلكتروني بإستخدام التوقيع الإلكتروني[175]، وهو يقوم على مبدأ سلطان الإرادة.

والتحكيم هو إجراء قضائي من نوع خاص، ويتم بأسلوب مشابه للقضاء، ويكون لحكم التحكيم قوة إلزامية على الأطراف بخصوص النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم، وغن إجراءات التحكيم تتم وفقا للقواعد الإجرائية التي يضعها مركز التحكيم أو المؤسسة التي تقدم خدمة الفصل في النزاع والإلتزام بالإتفاقيات الدولية، ويتم ذلك بإشراف المحاكم الوطنية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وعلاقته بالقانون الوطني لمكان التحكيم[176].

الفرع الأول

مميزات التحكيم الإلكتروني

التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين، ويشمل نطاق التحكيم الإلكتروني

---

(174)– إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، الناشر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص.30.

(175)– ممدوح إبراهيم، بحث في التحكيم في التحكيم الإلكتروني في مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي بالقاهرة، ص.200.

(176)– محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2018، ص.361.

النظم والتقنية المعلوماتية، والحوسبة التطبيقية، والمعاملات الإلكترونية وما يتصل بها، في القطاع الخاص، وفي القطاع العام، مع مراعاة إجراءات التحكيم في القطاع العام الواردة في نظام التحكيم بالمملكة ولائحته التنفيذية[177].

وللتحكيم الإلكتروني مزايا عديدة إضافة على ما يقدمه التحكيم، وعدم إلزامية الافراد بالإنتقال إلى مكان التحكيم الذي في غالب الأحيان بعدا عن مكان إقامتهم، وسهولة وسرعة تقديم الأوراق، والمستندات المطلوبة وذلك عن طريق إستخدام البريد الإلكتروني ما يؤدي إلى سهولة الحصول على حكم التحكيم[178].

يتعين أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، سواء قانونيا أو قضائيا السرية وهي ميزة التحكيم من خلال وجوده ونتائجه وفي جميع مما يحول إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين، وإمكانية الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني في أي وقت كون التحكمي الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة وسبعة أيام في الأسبوع.

إضافة إلى إمكانية ممارسة التحكيم الإلكتروني في أي مكان، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر الذي يمكنك اصطحابه لأي مكان، وبذلك يمكنه أصحاب النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد الفعلي في نفس المكان، وعدم إرهاق الأطراف بتكاليف ونفقات التقاضي حيث يقوم التحكيم الإلكتروني من تقليل نفقات السفر والإنتقال[179].

---

[177]– يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، منظمة الاسكوا، الأمم المتحدة، بيروت، 2111، ص98.

[178]– لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص.243–244.

[179]–كريم محجوبة، التحكيم الإكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إقتصادي جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص.21–22.

أولا: أبعاد التحكيم الإلكتروني

يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني، وما يتصل بها من خلال تسوية و–أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الاستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات، من أجل مجتمع رقمي معافي، وذلك من خلال ما يلي:

– تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لتسوية و/أو حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، سواء كانت في القطاع العام أو الخاص، أو بينهما.

– تقديم الخبرة الاستشارية في المعاملات الإلكترونية، مثل الاستجابة لطلب جهات لتكملة عقد معين به بعض أوجه النقص، أو لمراجعة أحكام عقد معين في ظل ظروف معينة قد نشأت بعد إبرامه، فضلا عن تقديم الخبرة الاستشارية في النظم والتقنية المعلوماتية والحوسبة التطبيقية للجهات القانونية، مثل المحاكم المختلفة (على غرار ما تقدمه مكاتب المحاسبة والمراجعة للمحاكم من خبرة محاسبية في النزاعات المنظورة أمامها ذات الصبغة المحاسبية البحتة[180].

ثانيا: مبادئ التحكيم الالكتروني

يرتكز التحكيم على أسس تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وإذا كان التحكيم التقليدي يرتكز على أسس ومرتكزات من شأنها احترام إرادة الأطراف، وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فان التحكيم الالكتروني في المقابل يراعي ما تتطلبه المنازعات الالكترونية من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها[181].

---

[180]– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص142.

[181]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص54.

ثالثا: أسس التحكيم الالكتروني

يستند التحكيم الالكتروني على أسس يمكن ردها إلى الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم الالكتروني من جهة، والى طبيعة المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الالكتروني من جهة أخرى، ولعل أبرزها:

– ويتجلى ذلك في تطبيق الأحكام الموضوعية الواردة في القوانين المستحدثة التي تراعي التطور التكنولوجي وتوظيفه في المعاملات بين الأطراف لا سيما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في عام 1985[182].

– ويبدو ذلك جليا في منح أطراف وهيئة التحكيم الحرية الكاملة في ممارسة التحكيم دون قيود وعوائق مادية، بحيث يتم تعيين المحكمين وتقديم البيانات وأداء الشهادة والمرافعة والمداولة وإصدار القرار بشكل الكتروني دون حاجة للتواصل المادي بين أطراف التحكيم والهيئة التي تنظر النزاع.

– على الرغم من صدور قرار التحكيم في وقت قصير مقارنة مع أحكام القضاء، إلا أن لتحكيم الالكتروني يمتاز بتحديد مواعيد أقصر للإجراءات، ووضع حد زمني لصدور قرار التحكيم بشكل يتناسب مع ما تتطلبه الأعمال الالكترونية من السرعة والمرونة[183].

رابعا: أشخاص التحكيم الإلكتروني

وجد واقع تسوية المنازعات خارج الإطار القضائي مجالا واسعا من التطبيقات الفعلية والمتنوعة والشاملة المنازعات التجارة الإلكترونية، وذلك أنه نتيجة منطقية للتوجه إلى الإستفادة مما توفره الإمكانات التي تتيحها البيئة الرقمية والوسائل الإلكترونية المواكبة للتطورات والتوسع.
وكل هذا بغية التوصل إلى النجاح في إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل تفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم وذلك من خلال شبكة الأنترنت[184].

---

[182]– إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص271.

[183]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص67.

وجاء ذلك بواسطة مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والإتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال والمهتمة أساسا بمواكبة التطور السريع والتي تعتبر مصدرا هاما يسقى منه التحكيم الإلكتروني أحكامه ويمكن تعداد هذه المنظمات والهيئات فيما يلي[185]:

أ. بالنسبة الإتحاد الأوربي للملكية الفكرية

بالنظر لأهمية التحكيم الإلكتروني وفعاليته اتجهت معظم الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين تعنى بالموضوع وتتيح في قواعدها للأطراف اللجوء إليه عبر الإنترنت، ويلاحظ من خلال ذلك زيادة الإتحاد الأوربي في هذا السعي من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية والفعالة في هذا المجال من ضمنها:

– المادة 17 من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 التي نصت على السماح للدول الأعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

– قيام الإتحاد الأوربي بتوجيه الدول الأعضاء وحثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء، فنصت المادة الأولى من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 "**يجب أن تسمح الدول الأعضاء الموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني**"[186].

---

[184]– صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية د، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2008، ص.155.

[185]– كريم محجوبة، مرجع سابق، ص.34.

[186]– صالح المنزلاوى، المرجع السابق، ص155.

– إصدار اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين أساسا توصية[187] باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (Conflits On Line) منها:

– تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، وكذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوربي خاصة القطاع الخدماتي.

– وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت.

ب. بالنسبة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية

كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية إسهامات قيمة في تطوير نظام التحكيم الخص بالتجارة الإلكترونية وذلك لتنظيم المنازعات الخاصة بالأنترنيت المتعلقة بها أساسا بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية.

ولقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية[188].

ولقد قدم مركز (WIPO) للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، ويضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين والوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا، وتخضع هذه البلدان القوانين (WIPO) في أساليب حل النزاعات.

---

[187]– يتوجي سامية، مذكرة التحكيم الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص.ص17–19.

[188]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص 51.

تحظى الويبو واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل، فقد اشتهرت الويبو بأنّها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الإنترنت، وعرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل (com) و(net) و(org)، وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الإنترنت، ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها.

ج. القاضي الإفتراضي

نشأ هذا المشروع في الولايات المتحدة سنة 1996 باشتراك كلا من مركز فيلا نوفا للمعلومات في القانون والسياسة، ومعهد القانون الخاص بحل النزاعات، وبتعاون من الجمعية الأمريكية للمحكمين الالكترونية[189].

ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع الأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال 72 ساعة وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجردا من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، وتصدر جميع القرارات علنا ما لم يقرر القاضي غير ذلك.

وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها هذا المشروع في نشر ثقافة التحكيم الالكتروني فان الفضل في بلورة أحكام التحكيم الالكتروني يعود للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) وقبل دراسة دور المنظمة العالمية للمكية الفكرية كأبرز مصادر التحكيم الكتروني، نتعرف في الفقرة الثانية على دور المحكمة الفضائية.

[189]– الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص87.

د. المحكمة الإلكترونية

أنشئت المحكمة الإلكترونية وتكونت في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، ويقدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني باستخدام تطبيقات البرمجيات وتقنيات التشفير التي حققت الأمان والسرية في تنفيذ الإجراءات، مستوحية القواعد الإجرائية من نظام التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الأونسترال وغرفة التجارة الدولية، وتعديلها بما يتناسب مع ما تقتضيه طبيعة القنوات الإلكترونية، ومراعاة الشفافية وسهولة الاستخدام[190].

تختص المحكمة الإلكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمنافسة وحقوق المؤلف والعلامات التجارية والمنازعات المتعلقة بحرية التعبير أو بالحياة الخاصة في الفضاء الإلكتروني، فهي تختص فقط بنظر المنازعات المتعلقة بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات. ووفقا لنظام المحكمة الإلكترونية تتم كافة الإجراءات الإلكترونية على موقعها الإلكتروني، بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات وإنتهاءا بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وهو يختلف عن نظام القاضي الإلكتروني من حيث أن جزءا واحدا فقط من هذه الإجراءات يتم في إطار إلكتروني.

الفرع الثاني

تدابير التحكيم الإلكتروني

إن الأصل في التحكيم هو إعفاء هيئة التحكيم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدول أثناء تصديه للمنازعات، فأطراف التحكيم يحددون القواعد الإجرائية التي يرغبون بإعمالها، وهذا ما أكدته المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم، والمادة 10 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وأيضا 44 من إتفاقية واشنطن.

[190]– صالح المنزلاوى، مرجع سابق، ص 164.

أنه يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحكيم، فيجوز للمحكمين إعمال الإجراءات المتبعة أمام محاكم التحكيم الإلكتروني[191]، لذا سنوضح بإيجاز القانون الواجب التطبيق وكيفية إجراءات التحكيم وفق للمادة 35 من ق.ت.م، وتمر الخصوصية بمرحلتين: نشوء النزاع، بدء الخصومة ومرحلة إصدار الحكم الفاصل في النزاع وللوقوف على مدى إمكانية إتمام تلك التدابير أو ما يعرف بالإجراءات في الشكل الإلكتروني يجب علينا التعرض لهاتين المرحلتين[192].

أولا: تدابير سير خصوصية التحكيم الإلكتروني

ثم الخصومة التحكيمية للوصول إلى صدور القرار بعدة مراحل سنتعرض لها فيما يلي:

أ. تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم

إن المشرع الجزائري لم يبين لنا في نصوص المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم كيفية تقديم طلب التحكيم في حين نصت المادة 4 من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على أن طلب التحكيم يقدم إلى الأمانة العامة ويبلغ المدعي والمدعى عليه بردود هذا الطلب وتاريخ تقديمه إما عن طريق البريد أو عن طريق إتصال إلكتروني[193].

كما يجب تحديد شخصية المدعي عليه بشكل دقيق بالإضافة إلى تحديد موضوع النزاع الذي يرغب الأطراف في إخضاعه للتحكيم، ولإعداد هذا الطلب يجب بذل عناية فائقة وذلك أن تعديله يخضع للسلطة التقديرية للمحكم.

ولقد نصت المادة 01 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية بباريس على ان يرسل الطلب للسكرتاريه ويعلم به المدعي عليه، كما تقوم أمانة المحكمة بإعلام المدعى عليه بالطلب إلكترونيا، حيث تسمح المادة 6/03 من قواعد الغرفة بذلك فبعد أن نصت على إجرائه بالبريد، أو

---

[191]– محمد حسين محمد، المرجع السابق، ص.145.

[192]– لزهر بن سعيد مرجع سابق، ص.ص.266-267.

[193]– نصت المادة 04 من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على ما يلي: "**يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة التي تبلغ المدعى والمدعي عليه بتسليمها الطالب وتاريخ هذا التسليم ويعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم**".

الفاكس وغيرها أضافت عبارة أخرى، وكل وسيلة للإتصال تثبت حدوثه وتوضح القواعد المنظمة للمحكمة الإفتراضية كما يجب تقديم الطلب من خلال ملئ نموذج إلكتروني على الموقع، ويختار كلمة مرور شخصية وتقوم أمانة المحتمة بإرسال إفادة بالتسليم للمدعي ويحظر المدعي عليه بالطلب خلال يومين من تقديمه[194].

وتقديم كل ما يريدون من طلبات ومستندات تحت تصرف هيئة التحكيم التي تتولى نظر النزاع[195]، ويوفر هذا النظام إمكانية إستلام المستندات في أي وقت يوميا حتى في أيام الإجازة طوال 24 ساعة ومن أي مكان عبر شبكة الانترنت.

ب. تبادل الوثائق والطلبات

إن التبادل الطلبات والمستندات بين الأطراف يساعد الحكم على الفصل في موضوع النزاع، وقد سمحت القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية بحدوث الإتصال بالمحكمة إلكترونيا فبعد أن نصت هذه المادة على حدوث الإتصال بالبريد أو أي وسيلة للإتصال تسمح بإثبات الرسالة مما يعني إمكاني حدوث الإتصال وتبادل الوثائق إلكترونيا زيادة على أن الإتصال بالسكرتاريه يكون من خلال البريد الإلكتروني كما نص نظام التحكيم المستعجل التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية على إمكانية نقل الوثائق إلكترونيا بإستثناء الوثائق الأصلية التي ترسل بالبريد المستعجل[196].

وتتم إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على الموقع الالكتروني لمركز التحكيم، وفيها تخزن البيانات والمستندات والوثائق المتعلقة بالقضية.

تعد إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هي المرجع في شأن إختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا ما إتفق الأطراف على طريقة معينة لإختيار المحكمين فإنه يتعين الإلتزام بهذا الاتفاق،

---

[194]– فيصل محمد كامل عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة القانونية، القاهرة، 2008، ص.757.

[195]– سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.137.

[196]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، ط.1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص39.

ويعبر عن ذلك ب "مبدأ سمو إتفاق التحكيم"، غير أنه في إطار التحكيم الإلكتروني تتم تسمية المحكمين بمعرفة محكمة التحكيم حسب ما قررته المادة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية في أن "محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، وذلك بمعرفة سكرتارية المحكمة، وفي حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر تولت السكرتارية هذا الأمر، ويتم منح كل محكم شيفرة الدخول (Access Code) وكلمة المرور (Password) للدخول إلى موقع القضية.

يتم رد المحكم عن طريق طلب رد يرسل إلكترونيا عبر الإنترنت حسب ما قررته المواد 03 و23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الإنترنت، ونظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الالكترونية إجراءات رد المحكمين، وتمر الخصومة التحكيمية بعدة مراحل وإجراءات هي:

حيث يتم إفتتاح إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم الذي يوجه بموجب المادة الرابعة الفقرة الأولى من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988 من المحتكم إلى الأمانة العامة للمركز، التي تتولى بدورها إخطار المحتكم ضده في النزاع بإستلام الطلب في تاريخه.

يجوز أن يتم الإخطار بطلب التحكيم عبر الانترنت (on line)، حسب نص المادة 2/03 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس: "**الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصي عليه، أو فاكس أو تلكس أو برقية، أو بأية وسيلة أخرى للإتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله...**"[197].

ونصت المادة 1/06 من لائحة المحكمة الالكترونية على وجوب قيام الأمانة العامة للمحكمة بإعلان المحتكم ضده بطلب التحكيم بعد إستيفاء الشروط القانونية ويتم الإعلان على عنوانه الوارد بطلب التحكيم. هنا يكون على المحتكم ضده الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره، ويجوز له إرفاق رده بأي طلبات يريد تقديمها للمحكمة.

[197]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 306.

طبقا لقواعد التحكيم المعتمدة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)، فإنه يكون على المحتكم ضده إرسال رده متضمنا موقفه من طلبات المحتكم والحجج التي تدعم هذا الموقف والاعتراضات المحتملة على التحكيم، ويكون للمحتكم إرسال رده خلال 30 يوم من تاريخ إخطاره بطلبات المحتكم ضده.

خاص بكل قضية، ولتسهيل إجراءات التحكيم تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع الكتروني خاص بكل نزاع، ويتميز هذا الموقع بعدم استطاعة أحد الدخول إليه إلا أطراف إنفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم بموجب أرقام سرية، ويجتمع في داخل هذا الموقع طلب التحكيم والمستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محل إتفاق التحكيم.

الهدف من إنشاء هذا الموقع الالكتروني تسهيل إجراءات التحكيم وتمكين أطراف خصومة التحكيم من إيداع وتقديم ما يريدون إيداعه من طلبات ومستندات تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولى تحكيم النزاع وتوفير إمكانية إستلام المستندات في أي وقت يوميا ومن أي مكان عبر شبكة الانترنت[198].

حيث يتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع، ونصت المادة 2/04 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه: "**يتعين على أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل الإبلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الالكتروني على الموقع الخاص بالقضية**"، وقررت لائحة التحكيم المستعجل (Expedited Arbitration) الصادرة عن طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بنص المادة 04 على أن: "**كل إخطار أو أي إبلاغ يجب أن يكون طبقا للائحة، بحيث يجب أن يتم في الشكل**

[198]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 308.

الكتابي، وأن يتم إرساله البريد العاجل، الفاكس، البريد الالكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بالإقامة الدليل عليه"[199].

إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني، إن الوسائل المتاحة في المجال الإلكتروني تسمح بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني، من حيث إمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري، كما أن تقنية البريد الالكتروني تسمح بنقل المستندات والبيانات عبر الانترنت، بالإضافة إلى المؤتمرات المرئية (Téléconference) التي تعتبر إجراءا يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية. ونصت لائحة المحكمة الالكترونية في المادة 21 فقرة 02 على أنه: "**للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل الإبلاغات بشكل مناسبا بين الأطراف**"، أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء الحقول (CCA)، فقد نصت المادة 48 منها على أن مصطلح الجلسة (Audience) يشمل المداولات التليفونية والمداولات المرئية والتبادل الفوري والموثق للإبلاغات الإلكترونية بأسلوب يسمح لكل الأطراف بإستقبال وإرسال هذه الإبلاغات.

يجب الإشارة إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، باعتبار أن المداولة المرئية باستخدام تقنية (Video-Conference) تلبي مقتضيات احترامهما بين أطراف الخصومة[200].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن لأطراف إتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

[199]–خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 314.

[200]–عماد الدين المحمد، مرجع سابق، ص 1065.

يتم من خلال التوجه لموقع برنامج التحكيم المعين على شبكة الأنترنت والدخول لموقع النزاع وإتباع الإجراءات الآتية[201]:

يجب على كل طرف يرغب في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يوجب عليه القيام بإرسال طلب التحكيم بالنموذج (Modèle ou èchantillon) الذي تم إعداده خصيصا لهذا الغرض إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم ويحدد فيه المرسل (سواء كان مديعا أو مدعى عليه) هويته الإلكترونية والجهة المرسل إليها (هيئة التحكيم الإفتراضية المتفق عليها) والموضوع المثار بشأنه النزاع[202]، وتحديد وسيلة الإتصال بالأطراف (بريد إلكتروني، فاكس، تلكس، مناقشة عبر غرفة المخاطبة والحوار عبر الأنترنت (chat room) أو عن طريق مؤتمر عن بعد يسمى (vidéo conférence) وكذا تحديد عدد المحكمين وطريقة الإجراءات ومدة التحكيم، ويقوم بعد ذلك مركز التحكيم بإعداد صفحة عرض النزاع على موقع إلكتروني معد لذلك ويعطي الطرفين كلمة مرور تخول دخول الموقع والإطلاع على صفحة النزاع.

وبعد إستلام مركز التحكيم الإلكتروني الطلب المشار إليه سلفا يبدأ في إستكمال إجراءات التحكيم والإتصال بالطالب بسداد الرسوم المقررة وآلية دفعها وبعد سداد الرسوم يقوم المركز بإخطاره عبر البريد الإلكتروني على موقع القضية وترسل الأمانة العامة لمركز التحكيم الإلكتروني خلال يومين إفادة بالإستلام وأخطار للمدعي عليه بوجود الدعوى[203].

ويتم تزويد أطراف النزاع والمحكمين بكلمة مرور (Password) ليتمكنوا من دخول النزاع وتقديم الجواب والمستندات ومشاهدة الوثائق والبيانات التي تم تقديمها[204]، وأدلة الإثبات بين الأطراف وغيرها من الوثائق التي تساعد المحكم في الفصل في موضوع النزاع ويتم ذلك من خلال البريد الإلكتروني من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية، والأصل في جلسات التحكيم أن تعقد

---

[201]–خالد محمود إبراهيم، التقاضي الالكتروني، الدعوى الالكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص30.

[202]– إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص.185.

[203]– عصام عبد الفتاح عطر، المرجع السابق، ص.442.

[204]– إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص.307.

هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكن الخصوم من إبداء دفاعهم شفاهة والإستثناء أن يتم الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة[205].

رأى يرى: أن مبدأ سلطان الإرادة هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد لزوم عقد جلسات مرافعة شفوية من عدمه.

رأى آخر يرى: أنه بالنظر إلى الوسائل الفنية المتاحة من خلال الأنترنت التي تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص (échange les images et les textes vois) بشكل شبه متزامن بين الأطراف عبر البريد الإلكتروني ولا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونيا وذلك من خلال نقل الصوت والصورة والفيديو بطريقة فورية تسمح لكل شخص بالمشاركة في الجلسة مع الآخرين في وقت واحد وكأنهم في غرفة واحدة[206].

وكذا الشهود والخبراء وغيرهم وأن لائحة تحكيم القاضي الإفتراضي تتضمن أنه بقبول المدعي عليه للخصومة ينعقد الإختصاص للمحكم الإفتراضي للفصل في النزاع ويلتزم بالرد على طلبات الخصوم في خلال 72 ساعة من تاريخ تقديم الطلب وأن غياب أحد الخصوم أو رفضه في المشاركة في إجراء من إجراءات التحكيم الإلكترونية لا يؤثر في إستمرار مركز التحكيم في الفصل في النزاع من لائحة المحكمة القضائية[207]، وأن هذه الإجراءات التي تتم بين الخصوم عبر الأنترنت تتضمن إحترام حقوق الدفاع وحق المواجهة كما في التحكيم العادي.

في نهاية الإجراءات تأتي مرحلة المداولة عن طريق هيئة التحكيم من محكمين يمارسون عملهم من دول مختلفة ومما يعزز أن النصوص الحديثة لقانون التحكيم لا تستبعد المداولة الإلكترونية كما أنها لا تشترط شكلا معينا للمداولة وتسمح بها أيضا بالتليفون، الفاكس وعبر مؤتمرات الفيديو بشبكة الأنترنت.

---

[205]– فيصل محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص.259.

[206]– عصام الدين، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء الإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والغرفتين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص138.

[207]– عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص. 324.

المحكم سيحاول الوصول لقرار بأسرع ما يمكن في خلال ثلاثة أيام من قبول الشكوى (الطلب) وقد لا يكون هذا ممكنا في كل القضايا[208]، ويصدر الحكم في اليوم المحدد من هيئة التحكيم ويوقع عليه إلكترونيا[209]، ومن لائحة المحكمة الإلكترونية كذا قانون التحكيم الأمريكي الموحد (uniform arbitration act) الصادر في 16 مارس 2000 المتضمن إستخدام التوقيع الإلكتروني من المحكمين على الحكم عندما ينقل الحكم للأطراف عبر الأنترنت[210]، وكذا قواعد منظمة الملكية الفكرية (wipo) التي نصت على أن يوقع الحكم إلكترونيا من أعضاء اللجنة[211]، وتكفي الأغلبية لصدوره مع توقيفه بواسطة رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رأى العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع.

ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجوره المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى وتسبب. وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم إرساله إلى الأطراف النزاع عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، ويعد الحكم ملزما بمجرد الإستلام[212].

أكبر ضمانة كفلها القانون المصري والكثير من التشريعات العربية والدولية ومن قبلها قواعد وقوانين الأوتيسرال النموذجية هو التوقيع الإلكترونية وتوثيقها ...إلخ كما سبق أن أوضحنا سالف، وأن لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالمنازعات المتعلقة بأسماء الحقول التي ترفع أمام لجنة المنازعات الإدارية[213].

المطلب الثاني

دعوى المسئولية في المجال الإلكتروني

---

[208]– إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص.147.

[209]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص.345.

[210]– أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2006، ص.504.

[211]– فيصل محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص.759.

[212]– خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص24–25.

[213]– محمد أحمد حته، المرجع السابق، ص.224.

في ضوء التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا والإنتشار الواسع في الأنترنت مكن من ظهور إشكالات غير محدودة في الأعمال الإلكترونية وبعد رفع الدعاوى إلكترونيا من أهم هذه الاعمال الإلكترونية التي تضفي التقاضي عن بعد وتطبيق المحاكم الإلكترونية.

الفرع الأول

الشروط القانونية لرفع الدعوى الكتروني

تعتبر صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس التي تقوم عليها كل إجراءاتها، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها ولذلك يستلزم اتخاذ إجراءات معينة الاستفاء البيانات المطلوبة فيها تحقيقا لهذه الضمانة، ونعرض لهذه الإجراءات فيما يلي:

أولا: بيانات صحيفة الدعوى الالكترونية

تعتبر صحيفة الدعوى الإلكترونية إحدى أكثر خدمات العدل الإلكتروني، بحيث تتيح رفع دعوى من خلال إدخال بيانات المدعي والمدعى عليه ووكلائهم أو محاميهم، مع تدوين موضوع الدعوى ونوعها مع إختيار المحتمة المراد التحاكم لديها.

يتطلب رفع الدعاوى القانونية قيام المدعي أو من يمثله بتقديم صحيفة الدعوى والمستندات الداعمة، ووفقا للقانون يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى عدة بينات من ضمنها:

- التفاصيل الشخصية للمدعي والمدعى عليه من إسم ولقب ومهنة وموطن.
- تاريخ تقديم الدعوى إلى مكتب إدارة القضايا المحتمة التي رفعت فيها الدعوى.
- الطلبات وأسبابها.

وإذا ما قدمت الصحيفة مشتملة على البيانات المطلوبة تقيد في السجل الإلكتروني المخصص لقيد صحف الدعاوى، وذلك بعد إرفاقها ما يقيد من أصول المستندات ومذكرة شارحة للدعوى وصور منها ويعتبر إعلان صحيفة الدعوى الإلكترونية إعلانا صحيحا إلى المدعي عليه

إجراء لازم لإنعقاد الخصومة، وذلك في حالة عدم حضور المدعى عليه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى[214].

ولرفع الدعوى الإلكترونية وقيدها هناك شروط يجب مراعاتها من بينها تحديد الأشخاص المصرح لهم بالدخول إلى نظام المعلومات بتسجيل الدعاوى والإطلاع عليها من قبل الأشخاص الذين لهم علاقة بالدعوى، وذلك لغرض منع الأشخاص غير المرخص لهم من إختراق نظام المعلومات.

كما يجب أن تكون صحيفة الدعوى في الخصومة الإلكترونية محررة على مستند إلكتروني ورفع الدعوى الإلكترونية بموجب صحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة وقيد الدعوى الإلكترونية في السجل إلكتروني خاص بذلك، وكذلك سداد مصاريف الدعوى بطرق السداد الإلكتروني[215].

وإذا ما قدمت الصحيفة مشتملة على هذه البيانات يقوم قلم الكتاب بقيدها في السجل الالكتروني المخصص لقيد صحف الدعاوي، وذلك بعد إرفاق ما يفيد بدل الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء منها، وصور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب، وأصول المستندات، ومذكرة شارحة للدعوى وصور منها، ولا شك أن الصور المطلوبة سوف تكون بالطبع محررات الكترونية، ولعل هذا يثير مشكلة التمييز بين أصل المحرر الالكتروني وصورته.

ويعتبر إعلان صحيفة الدعوى الالكترونية إعلانا صحيحا إلى المدعى عليه إجراء لازم الانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ لمواجهة بين الخصوم، وذلك في حالة عدم حضور المدعى عليه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى[216].

ثانيا: رفع الدعوى الالكترونية

هناك أمور يجب مراعاتها، وأخذها في الاعتبار، عند تنفيذ مشروع التقاضي الالكتروني ورفع الدعوى عن بعد ومنها:

---

[214]– خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص.26.

[215]– درار نسيمة، مرجع سابق، ص.194.

[216]– خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 26.

– تصنيف القضايا التي يمكن تسجيلها الكترونيا وتحديد أنواعها، وكذلك بيان الوثائق والمستندات التي يمكن قبولها الكترونيا.

– تحديد الأشخاص المصرح لهم بالدخول إلى نظام المعلومات وتسجيل الدعاوي والإطلاع عليها، كالقضاة وموظفو المحكمة، والمحامون، والخبراء، وغيرهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالدعوى، وذلك بغرض منع الأشخاص الغير مرخص لهم من اختراق نظام المعلومات والإطلاع على مستندات الدعوى التي قد تكون سرية.

– تحديد وبيان الإجراء الذي يستخدم في تسجيل المحامين والمتقاضين والتحقق من شخصيتهم والذي يتضمن إدخال اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة به وترفع الخصومة الالكترونية أمام القضاء، كما هو الحال في الوضع التقليدي، بموجب ورقة من أوراق المرافعات تسمى صحيفة الدعوي، إلا أن في الخصومة الالكترونية تكون صحيفة الدعوى محررة على مستند الكتروني ويتم إرسالها إلى قلم الكتاب المخصص من خلال شبكة الانترنت، وترفع الدعوى الالكترونية بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ويتم إرسال الصحيفة عبر البريد الالكتروني من خلال شبكة الانترنت حيث يتم قيدها.

يسمى طلب التكليف بالحضور أمام القضاء بصحيفة افتتاح الدعوى، وتعتبر هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها، ولذلك يستلزم القانون ضمانا لهذه الصحيفة اتخاذ إجراءات معينة لاستفاء البيانات المطلوبة فيها تحقيقا لهذه الضمانة، وتشتمل صحيفة الدعوى الالكترونية على البيانات الآتية:

– اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

– اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما فاخر موطن كان له.

- تاريخ تقديم الصحيفة.
- المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.
- بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها.
- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيده[217].

ويقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كنت مصحوبة بما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها، وصورة من الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم، وأصول المستندات المؤيدة للدعوى، ومذكرة شارحة للدعوى[218].

ويلاحظ هنا أنه بالنسبة لقيد الدعوى الالكترونية سوف يتم قيدها في سجل الكتروني خاص بذلك، كما سيتم سداد مصاريف الدعوى بطرق السداد الالكتروني على نحو ما سنرى فيما بعد، ويتعين التفرقة بين إيداع صحيفة الدعوى وإعلانها، ذلك أن وعلى حسب ما جرى عليه قضاء النقض، إيداع الصحيفة قلم الكتاب ضد الخصم المعني بالخصومة يعتبر إجراء لازم لإجراء المطالبة القضائية، أما إعلان صحيفة الدعوى فهو إجراء لازم انعقاد الخصومة بين طرفيها، وبالتالي لا يعني إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة عن وجوب إعلان الخصوم بها.

الفرع الثاني

تكنولوجيا التقاضي

التقاضي من خلال المحكمة الإلكترونية تنظيم تقني يسمح للمتداعين بتسجيل دعواهم، وحضور جلسات المحكمة للوصول إلى الحكم وتنفيذه من خلال وسائل الإتصال الإلكترونية، كما يتيح هذا النظام من خلال المحكمة الإلكترونية شفافية وسرعة في الحصول على المعلومات وتنفيذ

[217]– خالد محمود ابراهيم، مرجع سابق، ص 25.

[218]– محمد محمد الألفي، ورقه عن المحكمة الإلكترونية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 25.

الإجراءات دون حاجة للحضور الفعلي، وذلك بتعجيل إجراءات التقاضي من خلال زيادة العمليات الإلكترونية في إنهاء

بالإضافة إلى أن التطوير يجب أن يشمل تطوير المشاريع، خاصة قانون المرافعات بحيث يتوالى مع التطور العالمي بخصوص القضاء الإلكتروني الذي يعود إلى الخبرة القضائية للقاضي بالفصل في النزاعات، وإن التجربة القضائية العالمية تتجه إلى تطوير وتعجيل إجراءات التقاضي من خلال[219]:

– زيادة العمليات الالكترونية في إنهاء الإجراءات، فهنالك العديد من الدول قامت بتعديل تشريعاتها لتعتمد التوقيع الالكتروني الملزم قانونا، بحيث تكون إجراءات رفع الدعوى وإعلانها بواسطة نظام معتمد بين الجهاز القضائي، ووكلاء الخصوم وهم المحامون.

– إلى جانب تقديم المستندات الالكترونية وتبادلها بين مكاتب المحاماة وكذلك نسخة للمحكمة، بحيث تعتمد الكترونيا إجراءات تبادل الاطلاع وإدخال البيانات والتوقيع عليها الكترونيا، وهذا بحسب اللزوم سوف يقلل من إجراءات التبادل المادي للمعلومات عبر آلاف الأوراق التي تتطلب التصوير، والترجمة، وتبادل الاطلاع من أطراف الدعوى، وهذا الأمر أيضا سوف يقلل من إجراءات الإعلان المادي عبر إدارة قلم الكتاب، ومندوبي الإعلان، والبحث عن العناوين في المدن والمحافظات، وما يطرأ على ذلك من تبديل وتغيير مستمرين، وصعوبات تؤثر بشكل مباشر على سير الإجراءات.

– إذ لا يخفى أن عملية التقاضي لا تعني فقط وجود القاضي على منصة المحكمة، وإنما تعني كذلك وجود كل ما يساند دوره، من جهاز إداري، ونظام حفظ للدعاوى المعلنة، وما يرد بها من أدلة مقدمة من أطراف الدعوى، ونظام سجل محكمة متطور، يسهم في النهاية بتحقيق رسالة العدالة المقدسة.

[219]– درار نسيمة، مرجع سابق، ص.196.

– أنه من الضرورة تطوير المشاريع، خاصة قانون المرافعات، بحيث يتواكب مع التطور العالمي بخصوص القضاء الإلكتروني، الذي يقوم بشكل أساسي على الخبرة القضائية للقاضي بالفصل في النزاعات، إلى جانب تيسير كل ما يسهل مهمته الكترونيا، فنضمن سرعة الفصل بالدعاوى، وعدم الإطالة بسبب الإجراءات البيروقراطية.

– أن التطوير يجب أن يشمل جهاز الخبراء أيضا، في مجال الأقسام الحسابية، والهندسية، بأنواعها[220].

الفرع الثالث

التدابير الفنية لرفع الدعوى الكترونيا

إن التعرض لخطوات رفع الدعوى بطريقة إلكترونية يتطلب معيار لإرسال مستندات التقاضي، وإن التقاضي الإلكتروني طبق نفس فكرة التجارة الإلكترونية التي أنشئت طرق جديدة تؤدي إلى إتمام عمليات البيع والشراء عبر موقع ويب الإلكتروني، بحيث يمكن رفع الدعوى إلكترونيا من خلال الأنترنت عب نظام إرسال وقبول المستندات الإلكترونية[221].

تؤدي النافذة الإلكترونية الموجودة بالموقع الإلكتروني للمحكمة تؤدي بصفة أساسية ذات الوظائف التي كانت تؤدي في نظام التقاضي التقليدي مع أن المعلومات المخزنة على دعامة ورقية يتم تخزينها على دعامة إلكترونية، ويستلزم على المتاقضي لرفع الدعوى إلكترونيا أن يكون لديه جهاز كمبيوتر متصل بشبكة أنترنت وأن يتوفر في هذا الجهاز برنامج مستعرض للمواقع الإلكترونية مثل برنامج نيت سكيب وبرنامج قراءة الملفات بالإضافة إلى جهاز الماسح الضوئي.

يحل التقاضي الإلكتروني الكثير من المشاكل الإدارية بضغطة واحدة حيث يمكن للمحامي أو المتقاضي رفع مئات الدعاوى أمام المحاكم المختلفة دون مغادرة مكانه وذلك فقط بواسطة شبكة

[220]– خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص30.

[221]– درار نسيمة، مرجع سابق، ص.196.

الأنترنت وبضغطة واحدة سيجد أمامه العديد من صيغ الدعاوي المختلفة التي يختار منها ما يتصل بقضية[222].

وذلك ما يجعل المحامي أو المتقاضي إذا أراد يوما أن يرفع دعوى أمام محتمة النقض أو محاكم الإستئناف أو المحاكم الإبتدائية، ما عليه سوى الدخول على صحيفة الويب الموجودة على الموقع الخاص بالمحتمة والضغط عدة مرات بالقارة على عدة أيكونات فيرفع الدعوى دون مغادرة مكانه[223].

أما فيما يخص مصاريف الدعوى فهي محددة سلفا عن طريق برنامج مبرمج مسبقا داخل النظام وتدفع الرسوم مباشرة إلى المحكمة عند إرسال المستندات، وتدفع رسوم التقاضي بإستخدام أحد وسائل الدفع الإلكتروني أو بواسطة بطاقة الإئتمان المصرفية.

إذا كانت التجارة الالكترونية قد أنشئت طرق جديدة تؤدي إلى إتمام عمليات البيع والشراء عبر موقع ويب الكتروني، ومن خلال نافذة الكترونية حيث يمكن طلب أوامر الشراء، فان التقاضي الالكتروني قد طبق نفس هذه الفكرة، حيث يمكن رفع الدعوى الكترونيا من خلال الانترنت عبر نظام إرسال وقبول المستندات الالكترونية[224].

إن النافذة الالكترونية الموجودة بالموقع الالكتروني للمحكمة تؤدي بصفة أساسية ذات الوظائف التي كانت تؤدي في نظام التقاضي التقليدي، مع اختلاف أن المعلومات المخزنة على دعامة ورقية يتم تخزينها على دعامة الكترونية، وكذلك إحلال نظام التصديق الالكتروني محل الطرق التقليدية في توثيق المستندات، وفي التقاضي الالكتروني يتم تبادل البيانات الكترونيا

---

[222]– محمد موزا المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008، ص.125.

[223]– أدمون نعيم، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط3، دار النشر شرنة الطبع والنشر، بيروت لبنان، 1967، ص.120.

[224]– شحاتة غريب شرقاني، التعاقب الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص145.

باستخدام لغة الكمبيوتر (XML) بمواصفات قانونية من أجل إنشاء نظام رفع الدعوى الكترونيا، بحيث يؤدي إلى توحيد نظم إدارة الدعوى بين المحاكم المختلفة.

ومن أجل قيام المتقاضي برفع الدعوى الكترونيا فان ذلك يستلزم أن يكون لديه جهاز كمبيوتر متصل بشبكة الانترنت، وأن يوجد على الجهاز برنامج مستعرض للمواقع الالكترونية مثل برنامج نيت سكيب، وبرنامج إكسبلورر، وبرنامج قراءة الملفات، وبرنامج تاف لقراءة الصور التي يتم إدخالها عبر الماسح الضوئي، بالإضافة إلى جهاز الماسح الضوئي.

وباستخدام صفحات الويب يستطيع المتقاضيين والمحامين الدخول على كافة صيغ الدعاوى التي تلزمهم عن طريق ملئ البيانات الموجودة في صفحة الويب تم يرفق بها (attch) أي ملفات إضافية يحتج أن ترفق مع صحيفة الدعوى، ويتم وضع هذه المستندات والملحقات في سجل بيانات الكتروني (Electronic data envelope)، وهذا السجل صمم خصيصا لنظام التقاضي الالكتروني ويمكن تعديله لمواجهة متطلبات المحكمة. ويلاحظ أن السجل الالكترونية للبيانات سوف يسجل المستندات بجميع صيغ وإشكال الكمبيوتر، ويشمل ذلك برنامج مايكرو سوفت وورد (Microsoft Word) بجميع إصداراتها.

وبمجرد ضغطة واحدة على الفارة فان صحيفة الدعوي ترسل مباشرة إلى قلم كتاب المحكمة عبر قناة مؤمنة ومحمية بنظام تشفير معين وخاص (128bite encryption)، وعندما يتم قبول الدعوى توثق الكترونيا تم يتم إرسالها إلى الموظف المخصص بخدمة المعالجة الآلية.

وعند وصول صحيفة الدعوى والمستندات إلى المحكمة المختصة يقوم الموظف المختص بفحص الصحيفة والمستندات ويقرر قبولها أو عدم قبولها، وفي الحالتين يرسل رسالة بالبريد الالكتروني إلى المتقاضي أو المحامي يفيده بالقبول، أما في حالة عدم القبول فان الموظف يحدد له سبب ذلك وبيان الإجراء الصحيح الواجب الإتباع لقبول المستندات مرة أخرى، ومن أمثلة عدم قبول الصحيفة، عدم سداد الرسوم القضائية أو سداد جزء منها فقط، أو عدم توقيع محام على

الصحيفة ويقصد بالطبع هذا التوقيع الالكتروني وليس التوقيع اليدوي، وان تكون الصحيفة محتوية على بيانات مخالفة للنظام العامة والآداب[225].

ويلاحظ أن بمجرد إرسال مستندات التقاضي الكترونيا يتم تحويلها إلى كل من موقع الخادم الخاص بالمحكمة المختصة والموقع الخادم (Server) بالشركة القائمة على تنفيذ عملية نقل المستندات، حيث يقوم قلم كتاب المحكمة باعتماد تلك الأوراق في ذات اليوم والوقت التي دخلت فيه النظام المعلوماتي للمحكمة ومن هنا يتم احتساب المواعيد القانونية[226].

مما سبق يتبين أن التقاضي الالكتروني يحل الكثير من المشاكل الإدارية بضغطة واحدة (one-click solution)، فبواسطة الانترنت يمكن للمحامي أو المتقاضي رفع مئات الدعاوي أمام المحاكم المختلفة دون أن يغادر مكتبه، وبضغطة واحدة يستطيع إرفاق جميع المستندات المتعلقة بالدعوى وبضغطة واحدة سيجد أمامه العديد من صيغ الدعاوي المختلفة التي يختار منها ما يتصل بقضيته[227].

وهو ما يعني أن المحامي أو المتقاضي إذا أراد يوما أن يرفع دعوى أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية فكل ما عليه هو الدخول على صحيفة الويب الموجودة على الموقع الخاص بالمحكمة والضغط عدة مرات بالفارة (Mouse) على عدة إيكونات (Icones) فيرفع الدعوى دون أن يغادر مكتبه، ونظام قبول وإرسال المستندات الالكترونية (ED AR) يسمح بتفعيل الاتصال بين المتقاضي والمحاكم من خلال نافذة الكترونية، حيث يتم تحويل المستندات القانونية وتحصيل الرسوم القضائية واعتماد وتوثيق المستندات بواسطة موظف المحكمة

---

[225]-خالد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص32.

[226]-أحمد الصيد ملاح الدين، التحكيم الإلكتروني، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2015، ص56.

[227]-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008، ص 125.

المختص الذي يقوم بتوثيقها الكترونيا وإرسال رسالة بريد الكتروني إلى المحامي أو المتقاضي بتأكيد قبول مستنداته[228].

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق

إن قانون الإرادة ينطبق على كافة المعاملات الإلكترونية وعلى العقود الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، إذ أن الإختيار يتم من خلال شبكة الأنترنت أو الوسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها من طرف طرفي العقد لتحديد قانون العقد، وهذا ما قد تم إستخلاصه من خلال دراسته القواعد العامة ورأي الفقه الخاص بالقانون الواجب التطبيق.

ويتم التحديد الضمني لقانون العقد من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المحيطة به، وللقاضي السلطة التامة في إمكانية إستخلاص النية لدى طرفي العقد، إذ يعتمد في إسناد حكمه على أسباب مستعانة، دون اللجوء والخضوع لرقابة المحكمة العليا.

تظهر سلطة القاضي في توطين العقد والبحث عن القانون الأنسب بين القوانين الوطنية التي تم توطين العقد بها في حالة عدم تحديد القانون واجب التطبيق على العقد وعند تحديد إرادة المتعاقدين الضمنية.

الفرع الأول

بالنسبة للمسؤولية العقدية الإلكترونية

إن ما يهمنا من قواعد الإسناد الجزائرية هي القاعدة التي تتعلق بالإلتزامات التعاقدية من القانون المدني، فهي التي تختص بتحديد القانون الذي يحكم شكل العقد فتجعل من الممكن سريان

[228]–ادمون نعيم، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط.3، بدون دار نشر، بيروت لبنان، 1967، ص120.

قانون البلد الذي تم فيه العقد، أو القانون الذي ينطبق على الأحكام الموضوعية للعقد، أو قانون موطن المتعاقدين أو قانون جنسيتهما[229].

تنص المادة 18 من ق.م.ج: "**يسري على الإلتزامات التعاقدية، للقانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إيراد العقد**".

بإمكان تطبيق المبدأ المذكور أعلاه على كافة صور المعادلات الإلكترونية ذات الطابع الدولي، ويمكن أن يتمك إختيار عبر الشبكة من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة[230].

لو إتفق المتعاقدان وكان ذلك بمقتضى شرط من شروط العقد أو إتفاق مستقل عن العقد الأصلي على تطبيق قانون معين على العقد الإلكتروني، فإن مؤدي ذلك الاتفاق هو جعل القانون المتفق عليه هو الواجب التطبيق على ذلك العقد والقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني يسمح بإنعقاد هذا العقد رضئيا ولو كان محله عقارا أو غيره من الأموال التي لا تسمح قوانين المعاملات الإلكترونية الدولية بإنعقادها على هذا النحو، وعليه فذلك القانون يعد مخالفا للنظام العام الجزائري لما فيه من إختلاف كبير في الأحكام التي تؤثر على النظام الاقتصادي الجزائري.

وفي هذه الحالة يمكن إستبعاد ذلك القانون تطبيقا لنص المادة 24 من ق.د[231]، وينتج على هذا الإستبعاد نتيجة قانونية منطقية مفادها تطبيق القانون الجزائري على النزاع بدل القانون الأجنبي المستبعد لمخالفة النظام العام[232].

---

[229]– المادة 18 من قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المرجع السابق.

[230]– بوزيوجة يمينة، المرجع السابق، ص.173.

[231]– تنص المادة 24 من ق.د على أنه: "**لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحو القانون، أنه يطبق القانون الجزائري محل القانون الجزائري المخالف للنظام العام والآداب العامة**".

وفي حالة ما إذا كان المتعاقدين ينتميان إلى موطن واحد فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الموطن على العقد الإلكتروني المشتمل على عنصر أجنبي.

والمشرع الجزائري أفاد وزنا للموطن دون الإعتداد بالجنسية، بإعتبار الأشخاص الذين ينتمون إلى موطن واحد يخضعون إلى كل ما يشتمل عليه بما في ذلك البيئة التشريعية التي تسود فيه وعليه يخضع العقد الذي أبرماه لقانون موطنهما المشترك لكن بشرط أن تكون إرادتهما قد إتجهت إلى تطبيق قانون آخر والعلة في ذلك أن ضابط الموطن المشترك لا يمكن إعماله إلا عند غياب ضابط الإرادة.

وفي شأن إستبعاد قانون الموطن المشترط للمتعاقدين، فلا يصح للقاضي إستبعاده من التطبيق ما لم يكن مخالفا للنظام العام، كما توجد حالة أخرى يمكن أن تنهض في الفرض وستبعد بالتالي قانون ذلك الموطن وتتمثل في حالة الغش نحو القانون ونتيجة هذا الغش تتمثل في إستبعاد تطبيق القانون الذي تم الغش لأجدل إستبعاده.

ووفقا لنص المادة 18 من ق.م.ج فإن على القاضي في حال غياب الضابطين أعلاه أن يعمل الضابط الأجنبي وهو ضابط مكان إيراد العقد، وبمجرد أن يدرك أن هذا المكان، وهمي وإفتراضي، فهو القضاء الإلكتروني الذي يحتل حيزا مكانيا معينا وهذا ما دفع المشرع الجزائري على نحو ما سبق أن أشرنا إلى وضع معيار يحدد على أساسه مكان إنعقاد ذلك العقد بصورة إفتراضية.

وما دام أن العقد الإلكتروني ينعقد مثل غيره بتطابق القبول مع الإيجب، فإن ذلك يعني أن صدور القبول بمقتضى رسالة إلكترونية ممن وجه إليه الإيجاب يجعل العقد منعقد، إما مكان إنعقاده فهو ليس مكان صدور القبول وإنما المكان الذي يوجد فيه مقر عمل القابل، وفي حالة عدم

---

(232)– حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص.150.

وجود مقر عمل له فمكان إقامته، وإذا كان له أكثر من مقر عمل فينعقد بمقر العمل الذي يكون أكثر إرتباطا بالعقد الإلكتروني الذي يشتمل على عنصر أجنبي[233].

الفرع الثاني

بالنسبة للمسؤولية لتقصيرية الإلكترونية

يرى المشرع الجزائري بأن خضوع دعوى المسؤولية لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار المنشأ للإلتزام بالتعويض بنصه على أن يسري على الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام.

وعليه يشترط لإعمال ذلك المبدأ أن تكون الواقعة موضوع المسؤولية غير مشروعة في كل من قانون القاضي الذي يفصل في دعوى المسؤولية والقانون المحلي، والمشرع يقرر ذلك بنصه على أن قانون الدولة الذي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام لا يسري على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، ولو كانت تعد غير مشروعة في البلد التي وقعت فيه[234].

وفي النشاط الإلكتروني قد يقع الضرر في دولة وأن يقع الفعل في دولة أخرى فهناك من يرى بتطبيق قانون مكان وقول الفعل الضار، بينما أخذ الرأي الراجح إلى تطبيق قانون الدولة التي حدث فيها الضرر.

ومن أمثلة ذلك الإعتداء على أسرار الحية الخاصة والحقوق الشخصية، فهنا الفعل يقع في الدولة التي يوجد بها مركز المنشأة التي تقوم بالمعالجة الإلكترونية، بينما يوجد المضرور في دولة أخرة[235].

---

[233]– نائل مساعدة، الإختصاص القضائي والتشريعي للعقود الإلكترونية، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية المنارة، مجلد 13، العدد8، سنة 2007، ص.177–178.

[234]– المادة 20 من القانون المدني الجزائري 05–10.

[235]–حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين (دراسة مقارنة)، د.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 150.

ونفس الشيء بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية إذ يمكن أن يتم إدخال المصنف أو نسخة بطريقة مشروعة على الشبكة وتحميله عليها، ويجري الإستدعاء أو تفريغ المادة المعتدى عليها في دولة أخرى، بينما يوجد المؤلف أو صاحب الحق في دولة ثالثة، كما أن أغلب التشريعات تعتمد قانون حماية الملكية الأدبية والفنية من قوانين البوليس التي يتم تطبيقها مباشرة بإعتبار أنها من القواعد ذات الطبيعة الآمة التي تعمل بعيدا عن منهج التنازع، وما يخفف من ذلك الإختلاف الإتجاه العلمي نحو توحيد قوانين حماية الملكية الفكرة وإعمالا لإتفاقية، وهو نفس الحكم بالنسبة للمصنفات الأدبية التي يتم بثها من خلال التلفزيون العابر للحدود[236].

ويلاحظ أن المشرع قد أقام وزنا للموطن في هذه الحالة دون الاعتداد بالجنسية، ولعل في ذلك جانبا كبيرا من المنطق، ذلك أن الأشخاص الذين ينتمون إلى موطن واحد إنما يخضعون إلى كل ما يشتمل عليه بما في ذلك البيئة التشريعية التي تسود فيه، وهم على دراية واطلاع بمكونات هذه البيئة وعناصرها، فيصبح من المستساغ أن يخضع العقد الذي أبرماه لقانون موطنهما المشترك شريطة ألا تكون إرادتهما قد اتجهت إلى تطبيق قانون آخر، وعلة ذلك أن ضابط الموطن المشترك لا يمكن إعماله إلا عند غياب ضابط الإرادة[237].

ولكن يشترط لإعمال ذلك المبدأ أن تكون الواقعة موضوع المسؤولية غير مشروعة في كل من القانون المحلي وقانون القاضي الذي يفصل في دعوى المسؤولية. ويقرر المشرع ذلك بنصه على أن قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام لا يسري على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه[238].

---

[236]–المادة 18 من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

[237]– محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، ط1، دار ومكتبة الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص275.

[238]– المادة 20 من رقم 05–10، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ويحدث كثيرا في النشاط الالكتروني أن يقع الفعل في دولة والضرر في دولة أخرى، ويرى البعض تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، بينما ذهب الرأي الراجح إلى تطبيق قانون الدولة التي حدث فيها الضرر.

والأمثلة على ذلك الاعتداء على البيانات وأسرار الحياة الخاصة وحقوق الشخصية، حيث يقع الفعل في الدولة التي يوجد بها مركز المنشاة التي تقوم بالمعالجة الالكترونية، بينما يوجد المضرور في دولة أخرى.

وكذلك الحال بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية حيث يمكن أن يتم إدخال المصنف أو نسخة بطريقة مشروعة على الشبكة وتحميله عليها، ويجري البث أو الاستدعاء أو تفريغ المادة المعتدي عليها في دولة أخرى، بينما يوجد المؤلف أو صاحب الحق في دولة ثالثة، أضف إلى ذلك أن أغلب التشريعات تعتبر قانون حماية الملكية الأدبية والفنية من قوانين البوليس التي يتم تطبيقها مباشرة على اعتبار أنها من القواعد ذات الطبيعة الآمرة التي تعمل بعيدا عن منهج التنازع.

ولعل ما يخفف من ذلك الاختلاف الاتجاه العالمي نحو توحيد قوانين حماية الملكية الفكرية إعمالا لاتفاقية الجات، ونفس الحكم بالنسبة للمصنفات الأدبية التي يتم بثها من خلال التلفزيون العابر للحدود، حيث يتم التنازع بين قانون كل من: دولة الإرسال، ودولة البث، ودولة القمر الصناعي، ودولة المضرور، والدولة المطلوب الحماية منها التي يمكن أن تكون إحدى هذه الدول[239].

الفرع الثالث

القانون الموضوعي الالكتروني

يعرف القانون الدولي الخاص إلى جانب منهج الإسناد المنهج الموضوعي أو منهج القواعد الموضوعية، وهو يشكل منهجا مستقلا لتنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي يختلف عن منهج قواعد التنازع.

[239]– محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط.1، دار الثقافة للنشر التوزيع، 2005، ص101.

إن منهج قواعد التنازع قوامه التركيز الكافي للمعاملة محل النزاع، اعتبار المكان الذي ترتبط به بأكثر الروابط وثوقا واختيار قانون ذلك المكان ليحكم العلاقة أو الرابطة محل النزاع. فكأن منهج تنازع القوانين لا يقدم حلا مباشرا لذلك النزاع، بل يحدد أو يشير إلى القانون الوطني الذي يقدم ذلك الحل، ومن ثم يقال أن منهج تنازع القوانين هو منهج غير مباشر.

أما المنهج الموضوعي فهو يعتمد على استخدام قواعد موضوعية تنطبق مباشرة لتنظم العلاقات ذات الطابع الدولي، على ذلك يمكن تعريف القانون الموضوعي أو المادي عموما بأنّه ذلك القانون الذي يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا ومستقلا، عن حلول القوانين الوطنية للمعاملات القانونية بالنظر إلى صفتها الدولية.

فالتنظيم الذي يحتويه عبارة عن مجموعة حلول وقواعد موضوعية خاصة بالعلاقات ذات الطابع الدولي، ومتميزة عن تلك التي تحكم العلاقات الوطنية، وهي تشكل بالتالي قانونا ذاتيا مستقلا بالمقارنة بالقانون الداخلي[240].

ويتميز القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي بتخصص قواعده في قطاع معين من قطاعات التجارة ألا وهو قطاع التجارة في السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت ولذا يمكن أن نقول أن القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي للإنترنت وعملياته هو كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت، وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة، وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، فهو قانون تلقائي النشأة، وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحواسيب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات[241].

---

[240]–نائل مساعدة، المرجع السابق، ص.ص177–178.

[241]–نائل مساعدة، المرجع السابق، ص.ص177–178.

خاتمة

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة واحدة من أهم المسائل القانونية التي فرضت نفسها بقوة والتي تعد من أكثر المسائل تعقيدا في إطار المعاملات الالكترونية والتي لازالت إلى حد الآن مجالا خصبا وهي: "المسؤولية المدنية الالكترونية".

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتي تكمن فيما يلي:

إن المشرع الجزائري لم ينظم مرحلة التفاوض الالكتروني، الأمر الذي من شأنه تكييف المسؤولية بصدد التفاوض الالكتروني بأنّها مسؤولية تقصيرية، إلّا أنّ مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني أصبحت تتم في شكل عقود مستقلة عن العقد المأمول إبرامه وهو ما يجعلها مسؤولية عقدية، وهذا ما يمنع بإعطاء تكييف معين للمسؤولية أثناء مرحلة التفاوض وذلك نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة بين أطراف التفاوض من عقد إلى أخر.

يختلف الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية عن العقود التقليدية في بعض النقاط التي تكمن في أنّها وسيلة تعبير عن الإرادة التي تتم بواسطة البريد الالكتروني أو بواسطة نقر الأيقونة المخصصة للقبول، وأيضا من خلال تحديد وقت تلاقي القبول بالإيجاب أما غير ذلك فلا تختلف الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية عن الإيجاب والقبول في العقود التقليدية.

من شروط صحة التراضي في عقود التجارة الالكترونية أن تكون خالية من عيوب الإرادة وتكون صادرة من كامل الأهلية، وفي حالة وقوع أي عيب من عيوب الإرادة للمستهلك حق الرجوع عن أي خدمة أو سلعة في حالة نشوبها أي عيب من هذه العيوب، والتي تعتبر سببا كافيا في بطلان العقد الالكتروني أما ما يخص أهلية أطراف التعاقد الالكتروني فليست هناك صعوبة لوجود جهات التوثيق الالكتروني، التي تقوم بدور التحقق من الأهلية القانونية قبل إبرام العقود الالكترونية.

فيما يتعلق بتنفيذ المورد لأدائه ندرة الأحكام التي تضمنتها التشريعات الخاصة بهذا الصدد، الأمر الذي اقتضى ضرورة الاستعانة بالقواعد العامة بشأن تنفيذ العقد.

خاتمة

رغم التعديلات المتتالية التي أدخلها المشرع الجزائري على القانون المدني عموما وعلى موضوع المسؤولية المدنية خصوصا إلّا أنّ المعاملات الالكترونية لم يكن لها حظ في هذه التعديلات وذلك رغم سعة انتشارها إلا ما يتعلق بالاعتراف بحجية المحررات الالكترونية في المادة 127 الأمر الذي يجعل القواعد الحالية للمسؤولية المدنية غير محينة بطريقة تؤهلها للتصدي للمشكلات القانونية التي تثيرها المعاملات المذكورة.

إن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لا تخدم مصلحة الطرف المتضرر من المعاملات الالكترونية، كونها تقوم على أساس قانوني لا يتلاءم وعالم المعلوماتية والمتمثل في الخطأ الواجب الإثبات.

إن الاعتماد على المعيار الموضوعي في تكييف الفعل على أنه خطأ لا يتلاءم مع خصوصية الكثير من الأخطاء التي ترتكب في العالم الالكتروني، كون سرعة تطور التكنولوجيات الحديثة يجعل التحكم فيها أمرا صعبا خاصة بالنسبة للعوام بالمقارنة مع المتخصصين فهؤلاء قد يتمكنون من التملص من أحكام المسؤولية المدنية إذا لم ترق تصرفاتهم إلى درجة الانحراف عن سلوك الرجل العادي.

المسؤولية المدنية الالكترونية عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة تصرفات غير مشروعة تؤدي بدورها إلى قيام مسؤولية تعاقدية وأخرى تقصيرية فقد تكون صادر من قبل الشخص نفسه (المسؤولية عن الفعل الشخصي)، وسواء كانت صادرة من الغير (المسؤولية عن فعل الغير)، وسواء كانت صادرة من الشيء (المسؤولية عن فعل الشيء).

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المراجع بالغة العربية

I. الكتب

1. أحمد سيد أحمد السيد، رشا السعيد بعبد السلام، إبرام العقد الالكتروني في مرحلة تكوين العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.

2. أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية التقصيرية)، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مصر (الاسكندرية) الأزاريطة، 2005

3. أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية عن الأشياء الخطرة وتطبيقها على شبكات الهاتف المحمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2016.

4. الياس نصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

5. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، متشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

6. رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية من الاعتداءات الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، د.س.ن.

7. عايد رجا الخلالية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2011.

8. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط.1، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

9. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011.

10. عبد المنعم فرج الصدى، مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية للطابعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1979.

11. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

12. عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

13. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر.

14. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثالثة، 1994.

15. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

16. محمد إبراهيم أبو الهجاء، عقود التجارة الالكترونية (العقود الالكترونية القانون الواجب التطبيق المنازعات العقدية وغير العقدية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

17. محمد حسني منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، بيروت، 2013.

18. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007.

19. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام) المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر (عين مليلة)، 2011.

20. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

21. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، تزوير التوقيع الالكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

22. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة سانيا، وهران، 2011.

2. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015.

3. لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

4. عجال زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

5. قارس أبو بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021.

6. قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

7. ماني عبد الحق، الحماية القانونية للالتزام بالوسم، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. بلحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر دور وفعالية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2013.

2. درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012.

3. سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت ومدى حجية الإثبات الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

4. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/09/30.

5. مصطفى خيضير نمشي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

ب.2. مذكرات الماستر

1. أحمد الصيد صلاح الدين، التحكيم الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، سنة 2015.

III. المقالات الجامعية

1. أمال بوهنتالة، "الإذعان في عقود التجارة الالكترونية"، **مجلة العلوم الإنسانية**، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2021.

2. بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرخمان ميرة، بجاية، 2015.

3. تكواشت كمال، بوكماش محمد، "الأثار القانونية للتفاوض الالكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، 2015.

4. حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدية، 2017.

5. حمادي عبد النور، "مؤسسة العقد في مواجهة عقد الدفاع الرابط بين المحامي والزبون"، **مجلة ضياء الدراسات القانونية**، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة ظفار، عمان، 2020.

6. رباحي أحمد، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2008.

7. غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي، "حق المستهلك في الحصول على المعلومات لتكوين رضا سليم قبل التعاقد"، **مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2019.

8. كريم كريمة، "المعلومة والمسؤولية الناشئة عنها"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية 23، سبتمبر 2016.

9. معزوز دليلة، "التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أمحنج أولحاج، البويرة، 2020.

10. هدى المقداد، "العقد الالكتروني"، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدية، 2015.

IV.النصوص التشريعية

1. القانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، 1984.

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

4. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، العدد 15.معدل ومتمم بالقانون رقم 18 09، مؤرخ في 10 جويلية 2018، ج.ر.ج.ج، العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

5. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

V. تشريعات أجنبية

1. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية المعتمد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها 34 بتاريخ 05 جويلية 2001.

2. اتفاقية فيينا المؤرخة للبيع الدولي للبضائع، المؤرخة يوم 11 أفريل 1980.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A. Ouvrages

1. Emanuel TRICOIR, la responsabilité du fait des choses immaterielles. Dallos , France, 2008,

2. JAMES T. PERRY et GARY P. Schneider, traduit et adapté par Bernard Turgeon et Valérie Turgeon, e-commerce, 1 Ed, les EDITION REYNALD GOULET INC, Canada, 2002.

3. PHILIPE Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Edition Dalloz- Pris -2001, p73.

4. MARC Langlois et STEPHANE Gasch, le commerce électronique B To B, 2 Ed, DUNOD, Pairs, 2001.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: المسؤولية العقدية الإلكترونية 5

المبحث الأول: المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني..... 7

المطلب الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني 9

الفرع الأول: تعريف التفاوض 10

أولا: أهم خصائص التفاوض الإلكتروني..... 10

ثانيا: أشكال التفاوض الإلكتروني 12

الفرع الثاني: تحديد زمان التفاوض الإلكتروني وأهميته بالنسبة للعقد..... 13

أولا: تحديد زمان الذي يستغرقه التفاوض 13

ثانيا: أهمية التفاوض 13

ثالثا: صور الخطأ في التفاوض..... 14

الفرع الثالث: طبيعة المسؤولية عن التفاوض الإلكتروني..... 16

المطلب الثاني: الإلتزامات المترتبة عن مرحلة التفاوض الإلكتروني 17

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام 17

الفرع الثاني: الإلتزام بالتعاون 19

الفرع الثالث: الإلتزام بالسرية..... 20

المطلب الثالث: الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون عبر الأنترنت 22

الفرع الأول: الوعد بالتعاقد..... 22

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون 25
المبحث الثاني: المسؤولية العقدية أثناء إنعقاد وتنفيذ العقود الإلكترونية..... 26
المطلب الأول: التراضي في المعاملات الالكترونية 27
الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني..... 28
أولا: الايجاب عبر شبكة الانترنت (web) 31
ثانيا: الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الالكتروني..... 31
ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة 31
الفرع الثاني: القبول الالكتروني 33
أولا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني 34
ثانيا: مجلس العقد الالكتروني..... 36
المطلب الثاني: صحة التراضي في المعاملات الالكترونية 38
الفرع الأول: الأهلية في عقود التجارة الالكترونية..... 38
أولا: صغر السن (من السن 13 إلى 19)..... 39
ثانيا: السفه والغفلة 39
ثالثا: جزاء نقص الأهلية بالنسبة لناقص الأهلية والمتعاقد معه..... 40
ثانيا: الحلول القانونية والفقهية لمواجهة نقص الأهلية في العقود الالكترونية 41
الفرع الثاني: المسؤولية عن عيوب الإرادة في العقود الالكترونية 44
أولا: الغلط..... 44
ثانيا: التدليس 46
رابعا: الإكراه 47
المطلب الثالث: المسؤولية العقدية خلال مرحلة التنفيذ..... 48

الفرع الأول: الإخلال بالالتزام الإلكتروني 48
أولا: تنفيذ الالتزام الالكتروني "القواعد العامة" 48
ثانيا: طبيعة الالتزام الالكتروني 49
الفرع الثاني: المسؤولية عن التسليم والخدمة 51
أولا: التزام المتعاقد بتسليم السلعة..... 52
ثانيا: التزام المتعاقد بتقديم خدمة 56
الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية وطرق تسوية المنازعات..... 58
المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية 60
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي 60
الفرع الأول: الخطأ التقصيري الالكتروني..... 61
أولا: تعريف الخطأ التقصيري 61
ثانيا: أركان الخطأ الإلكتروني 62
الفرع الثاني 65
الضرر التقصيري الإلكتروني 65
الفرع الثالث: العلاقة السببية الالكترونية..... 67
أولا: نفي العلاقة السببية..... 68
ثانيا: عبء إثبات الرابطة السببية 71
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الأشياء 72
الفرع الأول: الأركان الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء 72
أولا: ركن حراسة الشيء 73
ثانيا: ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر 78

الفرع الثاني: المسؤولية عن المعلومات المتداولة الكترونيا 81
أولا: مفهوم المعلومة المتداولة الكترونيا..... 81
ثانيا: مدى خضوع المعلومة المتداولة الكترونيا لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء 82
المطلب الثالث: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير 85
الفرع الأول: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه عبر الانترنت..... 85
الفرع الثاني: مسؤولية متولي الرقابة عبر الإنترنت 89
المبحث الثاني: تسوية المنازعات الإلكترونية 93
المطلب الأول: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني..... 94
الفرع الأول: مميزات التحكيم الإلكتروني..... 94
أولا: أبعاد التحكيم الإلكتروني..... 96
ثانيا: مبادئ التحكيم الالكتروني..... 96
ثالثا: أسس التحكيم الالكتروني..... 97
رابعا: أشخاص التحكيم الإلكتروني..... 97
الفرع الثاني: تدابير التحكيم الإلكتروني..... 101
أولا: تدابير سير خصوصية التحكيم الإلكتروني..... 102
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني..... 106
المطلب الثاني: دعوى المسئولية في المجال الإلكتروني 109
الفرع الأول: الشروط القانونية لرفع الدعوى الكتروني..... 110
أولا: بيانات صحيفة الدعوى الالكترونية 110
ثانيا: رفع الدعوى الالكترونية 111
الفرع الثاني: تكنولوجيا التقاضي 113

الفرع الثالث: التدابير الفنية لرفع الدعوى الكترونيا.....115

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق.....119

الفرع الأول: بالنسبة للمسؤولية العقدية الإلكترونية.....119

الفرع الثاني: بالنسبة للمسؤولية لتقصيرية الإلكترونية 122

الفرع الثالث: القانون الموضوعي الالكتروني.....124

خاتمة 126

قائمة المراجع 129

الفهرس 137

المسؤولية المدنية الإلكترونية

ملخص

إن للتطور العلمي ايجابيات عديدة حيث اخترق مجال الاتصالات وتبادل المعلومات وما أضافته التكنولوجيا الحديثة من الوسائل الالكترونية للتعامل عن بعد بين الأفراد دون الحاجة إلى الانتقال من مكان إلى أخر، لكن ورغم كل هذه الايجابيات إلا أنها لا تخلو من السلبيات المتمثلة في المشاكل الفنية والقانونية التي لجأ إليها أصحاب النوايا السيئة لمحاولة الكسب غير المشروع والتحايل على أنظمة البيانات والمعلومات.

إن التأسيس القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري لإقرار مسؤولية الشخص المدني، والمتمثل في الخطأ الواجب الإثبات قد أكد قصوره وعدم كفايته في مواجهة إرهاصات التطورات التكنولوجية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحول دون ممارسة نظام المسؤولية المدنية لوظيفته الأساسية وهي تعويض الشخص عما يلحق به من أضرار.

على التشريع الجزائري إدراك طبيعة عصر المعلومات ومتطلباته، ويعين عليه سن حزمة متكاملة من القوانين لمعالجة كافة الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية الالكترونية.

Résume

Le développement scientifique a de nombreux avantage, car il a pénètre le domaine des communication et de l'échange déformations, et la technologie moderne a ajouté des moyens électroniques pour l'interaction à distance entre les individus sans avoir besoin de se déplacer d'un endroit a un autre, cependant, malgré tous ces avantage, ce n'est pas sans ses aspects négatif représentés dans les problèmes technique et juridique auxquels recourent les personnes mal intentionnées pour tenter d'obtenir des gains illicites et contourner les systèmes de données et d'information.

Le fondement juridique adopté par législateur algérien pour établir la responsabilité civile de la personne, qui est la faute prouvée a confirmé son inadéquation et son insuffisance face aux précurseurs dés évolution technologique, qui empêcheraient le système de responsabilité civile d'exercer sa fonction primordiale, qui est d'indemniser la personne pour les dommages qui lui sont causés.

La législation algérien doit prendre conscience de la nature et des exigences de l'ère de l'information et nommer un ensemble intégré de lois pour faire face a toutes les conséquences de la responsabilité civile électronique.